

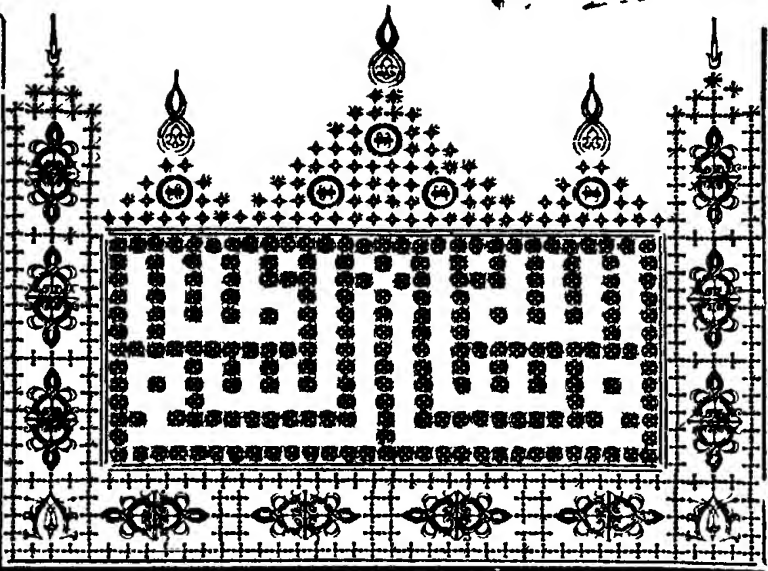
﴿الجزء السابع﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والتحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسماة بمحنة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدولي الطبع المستطاب

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية﴾

فهرست الجزء السابع من شرح البهر الرائق على كنز الدقائق
للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى

صفحة	باب	صفحة	باب
٢٧٥	باب الاستثناء وما في معناه	٢	باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره
٢٧٧	باب اقرار المريض	٢٦	باب التحكيم
٢٧٨	(كتاب الصلح)	٣١	مسائل شتى من كتاب القضاء
٢٨٠	فصل الصلح حائز	٦٠	(كتاب الشهادات)
٢٨٢	باب الصلح في الدين	٨٤	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٨٣	فصل في الدين المشترك	١١٢	باب الاختلاف في الشهادة
٢٨٤	فصل في صلح الورثة	١٣١	باب الشهادة على الشهادة
٢٨٧	(كتاب المضاربة)	١٣٨	باب الرجوع عن الشهادة
٢٩٠	باب المضارب يضارب	١٥٢	(كتاب الوكالة)
٢٩٣	فصل ولائته المضاربة بدفع الخ	١٦٧	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٩٨	(كتاب المضاربة)	١٨١	فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد الخ
٣٠٤	(كتاب العارية)	١٩٤	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٣٠٩	(كتاب الهبة)	٢٠٤	باب عزل الوكيل
٣١٦	باب الرجوع في الهبة	٢٠٩	(كتاب الدعوى)
٣٢٢	فصل بمغزلة مسائل شتى	٢٣٨	باب التحالف
٣٢٣	(كتاب الاجارة)	٢٤٨	فصل في دفع الدعوى
٣٣٠	باب ما يجوز من الاجارة وما يـكون حلالا فيها	٢٥٥	باب دعوى ارجلين
٣٣٩	باب الاجارة الفاسدة	٢٧٢	باب ثبوت الذم
	﴿ تمت ﴾	٢٧٢	(كتاب الاقرار)



بسم الله الرحمن الرحيم

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

هذا بضامن أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله
كذا في فتح القدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لأنه أما
نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وإنما أوردته فيه لأنه من عمل القضاة فكان ذكره فيه
أنسب اهـ وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من
قوله وتقضى المرأة إلى آخره (قوله يكتب القاضى إلى القاضى في غير حدود وقود) أى استحسانا
والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر في محله لم يعمل
بغيره فكتابته أولى لأنه قد برز ورواها جوازها لا أثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة
على الشهادة لأن القاضى يحتاج فيها إلى تعديل الأصول وقديته عند ذلك ولم يحز في الحدود
والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حدود وقود كل شئ من الدين
والنكاح والطلاق والشفعة والو كالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل إذا كان موجبه
المال والنسب من الحمى والميت والغصب والامانة المجهودة من ودعة ومضاربة وطارية والاعيان
مقولا أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز
في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة ومن الامام الثانى تجوز في العبد لغلبة
الابق فيه لافى الامة وعنه تجوز في الكل وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

يكتب القاضى الى

القاضى في غير حدود وقود

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

(قوله غير انه) أى كتاب

القاضى الى القاضى (قوله

وهو أولى مما ذكره

الشارح) قال في النهر

وعندي انه لا تنافي

بينهما بوجه اذا المنفى في

كلام الشارح كونه قضاء

والمنشئ في الفصح كونه

من أحكام القضاء ولا

يلزم منه أن يكون قضاء

نعم كونه من أحكامه

أدخل في كتاب القضاء

وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للمحاجة قال الامام الاسدي جاني وعليه الفتوى ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزد على أن باقي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالحطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضرا أحدهما مجلس القاضي الآخر وأخير بمجاذنة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بمخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض يخاري التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بمجاذنة حكم فيها يخاري لا يعمل باخباره قاضي خوارزم اهـ وقد ذكر قاضيان في فتاواه مسائل الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على البراء أو ايقاع الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول أبي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية ولو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فإذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأة جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت بأخو بعد العدة وأخاف انكاره فأسأله فان أنكر برهنت سأله القاضي اجماعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشتردار الها شفيع سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطاً احترازاً عن تضديع الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اهـ أطلق القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر وإلى قاضي السواد والرساق ولا يكتب قاضي الرساق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينا يبع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه من لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب اهـ (قوله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلاً من جهة المدعي عليه أو مضرراً وهو من نصبه القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والاولو أراد بالخصم المدعي عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الا آخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضى منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكراً لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم محضو الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجده فحينئذ يكتب له ليعلم اليه حقه أولينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وسجلات للرجل اسجلاً كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اهـ فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والالم يحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضر الا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرفت ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب المحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً والالم يحكم

(قوله ليس فيه مجلس قاض) قال الرملي أي ليسا قاضين فيه (قوله ولا يكتب قاضي الرساق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فيكونا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفني كافي البرازية فعلى هذا يقتضي بقبوله من قاضي رساق الى قاضي مصر أو رساق اهـ وذكر بعض الفضلاء انه في البرازية قد صرح باقتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والاولو أراد بالخصم المدعي عليه لم يبق حاجة الخ) قال في النهر وأقول في الشرح انما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان

وكتب الشهادة ليحكم
المكتوب اليه بها وهو
الكتاب المحكمى وهو
نقل الشهادة في الحقيقة
وقرأ عليهم وختم عندهم
وسلم اليهم فان وصل الى
المكتوب اليه نظر الى
ختمه ولم يقبله بلا خصم
وشهود فان شهدوا انه
كتاب فلان القاضي سلمه
اليها في مجلس حكمه
وقرأه علينا وختمه فتحه
القاضي وقرأه على الخصم
وألزمه ما فيه

وليكون الكتاب مذكرا
لها والا فلا يحتاج الى كتابة
الحكم لانه قد تم بحضور
الخصم نفسه أو من يقوم
مقامه الا اذا قدر انه غاب
بعد الحكم عليه ووجد
الحكم حينئذ يكتب له
ليسلم اليه حقه أو لينفذ
حكمه اه وهذا كما
نرى صريح في ان المراد
بالخصم اما المدعى عليه
أو وكيله وانه لو أريد
بالخصم المدعى عليه كان
للكتاب الى الآخر ما قد
علمت من القوائد وأما
القضاء على المسخر
فالقول عن الذخيرة
ان فيه روايتين قال
والاعتماد على ان القاضي
ان علم انه مسخر لا ينفذ
قضاؤه ولا ينفذ

والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا
فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر
الروايتين اذا كان القاضي شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب
المحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها
وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لراى الكاتب
بخلاف السجل فانه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر
في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفعه لان السجل
محكوم به دون الكتاب ولهذا لا يقبل الكتاب دون السجل اه فقد أفا دعوى وجوب قبول
الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة
الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثير من القضاة الكبار فزارناهم أجابوا الى شئ من المحوادث
المجتمعة فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلائل أصحاب الحديث في ذلك
واضحة وبراهينهم فيها لا تثنى والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى
ذلك فلو لم يجهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اه (قوله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم)
أى القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليس شهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا
قبل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على المحفظ فانه لا بد من التذكر من
وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه
واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز
العنوان يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز
بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود وان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن أبي
يوسف أنه لا يشترط على الشهود الان نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى
كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب
اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة
ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لمدعى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج
اليهم اذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الى أهل
الحرب حيث يعمل به بلاينة لانه ليس يلزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم لم يطلب الامان كما في
العناية وقد كتبنا في القوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان وفي دفتر البيع
والصرف والسمار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به
حكم كذا في فتح القدير وحوز أبو يوسف قبوله بلاينة ولكن لا يعمل به الا بينة وفي السراجية يقبل
كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الأئمة الحلواني (قوله فان شهدوا ان كتاب فلان
القاضي سلمه اليها في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه)
يعنى اذا ثبتت عدالتهم عندهم بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سال من
يعرفهم من الثقات فزكوا وما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم ذكر الخصم انه
لا يفحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه اليها الى آخره لانهم اذا
قالوا لم سلمه اليها ولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضورتنا لم يعمل به وقال أبو يوسف اذا شهدوا ان هذا

كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراءه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بانه
كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هـ ذا قول أبي يوسف
ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسيرة ثلاثة
أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما أحمد وان كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف ان كان في مكان
لوغدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه
الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو
بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعدهما
فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون المكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا
قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخره فامضاء جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان
الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتفويض من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية
الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الحامية وهو ما طلاقه
مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود
عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد اهـ وقد ذكرنا هنا ان مما يبطل كتابه فسقه
وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد
اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا اعم
لاعتماده الكل قديقه قوله بعد اسمه لانه لو اعم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد وأجازه أبو يوسف حين
ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهيلات لا مرو في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله
لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان واريه يقوم مقامه أطلقه فشمع المدعى
والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصى
قائم مقامه كذا في الحامية قد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابته
فلا يحكم عليه بشهادة أولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولورد بين قاضيين
كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب المحصاف وسيأتي بعد (فروع) يجوز على
كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب
القاضي الى الامير الذي ولاه أصلح الله أمر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه
الامير والاستحسان أن للامير امضاء لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن ياتي في كل حادثة الى الامير
ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب
القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة بما
ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا الاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهو لم يجز الحاجة ولو
كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب
بل يعيد المدعى شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب
بالعلم المحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهد عند القاضي وسأل القاضي
أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح
القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب المحصاف (قوله وتقضى المرأة في غير
حدود) لانها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن ياتى المولى لها للحدوث لن يفلح

ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله وبموت
المكتوب اليه الا اذا
كتب بعد امضاءه والى كل
من يصل اليه من قضاة
المسلمين لا بموت الخصم
وتقضى المرأة في غير حد
وقود

(قوله وشرطنا فيه شرط
كتاب القاضي الى
القاضي) فيه اختصار
محل فان عبارة الفتح
هكذا ولم يجز الرسم في
شمله من مصر الى مصر
فشرطنا هناك كتاب
القاضي الى القاضي اهـ
فقد ظهر ان هذا الشرط
اذا كان الامير في مصر
غير مصر القاضي

(قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كانه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشاهدة وعندى فيه نظرا لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتها مع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله اهل الشهادة ولو علق في الاوقاف بشاهدة لقصر عن اعادة هذا المعنى والمقصود هو الاول لمن تأمل وبتقدير التسليم فعرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقر برأى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف الفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يختر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ينبغي ترجيح رواية دخول اولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى اذهانهم غالباً سواء اعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولده ينبغي أن تجمع رواية دخول اولاد البنات أيضاً قطعاً لان فيها نص محمد بن أحمد بن ابينا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لما ادعينا فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقرر برها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكر ٦ المحوى عن المقدسى موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر

ان في الاوقاف متعلق
بهما لا بناظرة فقط وأما
قول المقدسى فالتعارف
في الاوقاف خلاف هذا
فلا يمنع كونها أهلاً
لشهادة وقول الاصحاب
ولا يختلف قاض الآن
يفوض اليه ذلك

بان شهادتها في غير حد
وقود جائزة فكذا
قضاؤها صريح في صحة
تقرر برها في الاوقاف
اه كذا في حاشية أبي
السعود قلت كلام

قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير الاترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف
وصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقر برها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط
الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لئلا يثمن من بعده لولده فبات وترك بنتا انها تستحق
وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا عبرة به بعدما ذكرنا وما سلطنتها فصحة وقدولى
مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص
فرجع الى قاض آخر فامضاه ليدس لغيره أن يبطله اه وأشار المؤلف الى صلاحيتها للنظارة على
الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي
أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الاثوثة اه (قوله ولا يختلف قاض الآن يفوض اليه
ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا بوكل بدون
اذن الموكل أطلقه فشمع ما اذا كان بعد رأوا كما في العناية فلو اختلفت بالاذن في حكم الخليفة وأجاز
القاضي جاز حيث كان الخليفة أهلاً للقضاء وان كان رقيقاً أو محدوداً في قذف أو كافر الم يجوز وكذا
اذا قضى بحضور القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي
لو قضى في كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الايام
التي لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اه قد دخل الفصول في القضاء وهو

الاصحاب يفيد صحة تقر برها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكره في النهر وأما افاذته لدخولها
في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم (قول المصنف ولا يختلف قاض الآن يفوض
اليه) قال الرملي وفي التتارخانية نقلاً عن شرح الطحاوى وليس للقاضي أن يولى القضاء غيره الا اذا كان مكتوباً في منشوره
ذلك أو قبل له ما صنعت من شيء فهو جائز وان ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفاً على اجازة الاول (م) ولو أن الخليفة لم ياذن
له في الاستخلاف فامر رجلاً من اثنين لم يجوز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك المحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان
قاضياً جازاً امضاه القاضي حكمه وان كان بحال لم يجوز حكمه لو كان قاضياً ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في
القذف جازاً امضاه ذلك وان كان عبداً أو صبيماً لم يجوز وان كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا
القاضي الثاني يصير قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الاول حتى لو أراد القاضي الاول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا
اذا قال الخليفة لا الاول تستبدل من شئت اه (قوله قد دخل الفصول في القضاء) المصريح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد
لا يجوز له حال صدوره من الفصول لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفصول ان كان له محيز حال صدوره بتوقف وما لا فلا
كدار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضي ولو قضى بعينه منه ينبغي أن يكون موقوفاً وقتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم

النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل اذا باشره الفضولي ٧ يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر وله مجز

حال وقوعه انه مقدم وقوا على اجازته والقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي اذا قضى للإمام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه ان القاضي نائب عن العامة كما في المخط واذ كان كذلك فلم يكن فيه منسوبا اليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فلهل وجهه عنده انحصار الطريق فيه ادا الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق الى التحكيم بخلاف ذلك فتح الباب للقضاء له وسيأتي ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي ولم أر من حر ذلك تأمل (قوله وفي البرازية كما في السراجية) قال الرملي فثبت ان في المسئلة قولين وجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائباً عنه وانما هو نائب عن السلطان او العامة فانقطعت النسبة لكن في الاشياء والنظائر انهم نواب القاضي في زماننا

أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلاً فأجازة القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الو كالة معناه الو كالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الو كيل بالطلاق والعناق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحاً بان قال له ول من شئت أو دلالة كجعلك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المسمى كور علك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقولهم ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً تقليداً وعزلاً واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائباً عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالو كيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بعونه وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضي الموصي بذلك دلالة لهجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير وان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تملكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحا كما أو ينصب الامام قاضياً آخر لهذه الحادثة اه وفي السراجية القاضي اذا وقع له حادثة أو ولده فاناب غيره وكان من أهل الانابة تخاصمها عنده وقضى له أو ولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء أو ولاد الامام جاز اه وفي البرازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلاً وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفيها وان أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الاصل في فهو كالو كالة بتواقيع قاض آخر عنده هذا القاضي وفي أدب القاضي للصمد الشهيد النائب يقضي بمشهودا عند الاصل وكذا الاصل يقضي بمشهودا عند النائب اه وفي البرازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضي بمشهودا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بمشهودا عند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضي وشهادة الو كلاء المقتعلة ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا أهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمر الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب ان واحداً من أمراءه الذي يدعي انه لم يمس مثله ديناً قلده قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآناً ولا خطاً حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالحاصل ان القاضي اذا ولي الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود

من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من النعمة اذ فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رج أحد القولين والله تعالى أعلم (قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البرازية

(قوله لئلا يكتنزه كرفى الباب السادس الخ) قال فى النهر ومقتضى الاول انه لا يستخلف والثانى انه يستخلف فيحمل على ارسال النائب باذن الخليفة أو ان ذلك معروف بينهم اه وفى حاشية أبى السعود وأقول جواز ارساله لتعرف أحوال الناس لا يستغاض منه جواز حكمه قبل وصول المرسل ثم رأيت بخط السيد المحمى عن بعض الفضلاء مانعه ليس المراد محض ارسال انما المراد ارسال على أن يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ ٨ فلا يعول على ما أفى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله الى محل قضائه

اه ما فى الحاشية وأقول لا يخفى ان الكلام فى صحة الاستخلاف ولا شك ان قوله نائبه يفيد ذلك واما ان له أن يحكم أو لا فيجوز آخر لا ذكر له فى كلام صاحب البحر لاسيما وقد انضم اليه انه الواقع الآن وقد ذكر أوائل

بخلاف المأمور فى الجمعة

كتاب القضاء وإذا عزله السلطان لا ينغزل مالم يصل اليه الخبر كالوكل وعن الثانى مالم يات قاض آخر صيانة للمسلمين من تعطيل قضاياهم اه فما مشى عليه الصدر الشهيد أو لا مبنى على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه كوصوله فقيدان لنائبه المحكم تأمل (قوله وفى فروق الكرايسى الخ) قال الرملى قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز

أو يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق ألقاظهم فيه فوض القاضى النظر الى الخليفة كذا فى الحاشية وقد سئل عن صحة تولية القاضى ابنه قاضيا حيث كان ماذناله بالاستخلاف فاجبت بنعم والله أعلم أطلق فى الاستخلاف فتشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضى أو مخالفا وفى البرازية ولو فوض الى غيره ليعضى على وفق مذهبه تفذاجا ا ه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحاً ودلالة عليه قبل الوصول الى محل قضائه كما علكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولو ابيد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئل عنها فى سنة تسع وتسعين وتسعمائة فاجبت بذلك والله الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء للخصاف قال فى الباب السادس عشر القاضى انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذى قلده فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينغزل مالم يبلغ هو البلد الذى قلده فيه القضاء فكان هو فى ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضى لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لئلا يكتنزه كرفى الباب السادس انه ينبغى للقاضى أن يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الآن يقال ان قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد بالاستخلافه قاضيا لان له التوكيل والايضا بلاذن السلطان وأورد هذا الشك لا على منعه من تقلد القضاء فان التعليل المذكور يجرى فيها وأجاب عنه فى العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد فى القضاء أكثر اه (قوله بخلاف المأمور فى الجمعة) يعنى فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه أن العوارض المانعة من اقامتها من المرض والمحدث فى الصلاة مع ضيق الوقت وغيره ما تعتبره ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت فكان اذا ناله بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع المحصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا فى المعراج فظاهره ان الاستخلاف جائز فان لم يكن لسبق المحدث فى الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفى فروق الكرايسى ما يفيد اه ايضا فانه قال فرق بين القاضى والامامة فان القاضى لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع بملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه المحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تغوت الجمعة ولا كذلك فى القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره فى شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لأصل له فانما هو ففهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخنا فى النجعة فى تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول

الاستخلاف فى الصلاة عند المحدث لكونها على شرف الفوات فلا ينهض حجة على من لا خسر القائل بعدم مرة جواز الاستنابة فى الخطبة بدون اذن الامام فلي تأمل اه ذكره الغزى أقول وقد رد عليه ابن كمال باشا فى رساله له رد ابلغا فقال بقى هنا حقيقة أخرى وهى ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثانى وتماه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباقى الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد بنونس الشلبى حيث سئل عن تغر فيه جوامع ولها خطبها ولم يكن لاحد منهم اذن صريح من السلطان فاجاب بان أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة

بأن من أنشأ جامعاً وأراد إقامة الجمعة استأذن الإمام وإذا وجد الأذان أول أقامتها حصل الغرض والأذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس بمفترض أه ملخصاً (قوله واعترض بمن أفسد صلواته الخ) أي بما لو استخلف شخصاً لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمع ما إذا كان موافقاً لرايه) أي لراي القاضي المرفوع اليه حكم القاضي الأول (قوله ليكون لفظ المحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظراً أن ذلك إذا كان الشرط عينا مثبتاً مثل أن كلمت رجلاً فلا تنافي في المعنى لا كلم رجلاً فتكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك اليمين المنفي ٩ مثل أن لم أكلهم رجلاً فلا تنافي في

معنى لا تكلن رجلاً فهي نكرة في سياق الإثبات وبخلاف الشرط الواقع غير عين مثل أن جاءك رجل فأكرمه فإنه أيضاً غير نص في العموم لأنه في سياق الإثبات وما في المتن من هذا القيل كالا يخفى (قوله والتحقيق المعتمدان علمه الخ) قال

وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

ابن الكمال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضي عالماً بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسألة مجتهد فيها كما إذا قضى ببيع أم الولد غير عالماً بأنها أم ولد فإنه لا يجوز أن كان عالماً بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره في منبئة المفتي أه (قوله وشمع قوله حكم قاض ما إذا كان

مرة فيكون الأذن منسحباً لتولية النظارة الخطباء وإقامة الخطيب نائباً ولا يشترط الأذن لكل خطيب وقد أوضحناه في الجمعة ثم إن أحدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجزله أن يستخلف الامن شهد الخطبة لأنها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وإن كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالأصل فكان الثاني نائباً وفي العناية واعترض بمن أفسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة فإنه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للأول التحق بمن شهد الخطبة وأرى أن الحاقه بالباقي لتقدم شروعه في تلك الصلاة الأولى فتأمل أه (قوله وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لترجح الاجتهاد الأول بالقضاء فلا ينقضه إطلاقه فشمع ما إذا كان موافقاً لرايه أو يخالفه ليكون لفظ المحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم أنه انما يعضيه إذا كان موافقاً لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين أحدهما أنه قيد بالفقهاء لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد وافق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشنى محالاً إلى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ إذا علم بكونه مجتهداً فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني أنه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك فيجتمعل أن قوله أمضاه فيما إذا كان موافقاً أه وفي الخلاصة أن هذا الشرط يعني كونه عالماً بالاختلاف وإن كان ظاهر المذهب لكن يبقى بخلافه والتحقيق المعتمد أن علمه بكون ما حكم فيه مجتهداً فيه شرط وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمع قوله حكم قاض ما إذا كان المحكم موافقاً لرايه أو يخالفه وما إذا كان القاضي باقياً على قضائه أو مات أو عزل كما في خزائن الأكل فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرايه ناسياً لمذهب نفع عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلاف الترجيح في الحائصة اظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى أه وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزياً إلى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه أه وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن

٢ - بحر سابع المحكم موافقاً لرايه) أي لراي القاضي الأول الذي رفع حكمه إلى القاضي الثاني ثم إن هذه المسألة غير ما قبلها فإن ما قبلها واشترط كون القاضي الأول عالماً بالاختلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه إذا كان ناسياً وحكم على مذهب غيره (قوله وفي العامد روايتان) كانه اقتصر في معين الحكم على رواية عدم النفاذ فيكس الاجماع حيث قال كما نقله الرمي عند ذكر القاضي أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما إذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسبته وأما إذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكرو مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع أه لكن في الشريعة لالية نقل عن شرح الجسامع الكبير أنه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشريعة لالية نقل هذا

في البرهان عن السكال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعرض عليه بالنزوح (قوله ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت الخ)
قال في النهر بعد ما رآه من الفتح وهو ظاهر في ان كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا
قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى ١٠ في البهران المقلد اذا قضى بمذهب غيره او برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذوا قو

ما تمسك به ما في البرازية
اذ لم يكن القاضي مجتهدا
وقضى بالفتوى الخ وما
في الفتح يجب ان يعول
عليه في المذهب وما
في البرازية محمول على
رواية عنهما اذ قصارى
الامران هذا منزل منزلة
الناس لمذهبه وقد مر
عنهما في المجتهد انه لا ينفذ
فالمقلد اولى (قوله يعني
الامام الذي يقلده)
كان عليه ان يقول الذي
يقلده هو بزيادة الضمير
العائد الى القاضي
والخاص ان المراد به
مذهب المجتهد كما في حنيفة
والشافعي مثلا لا السلطان
المقلد بكسر اللام (قوله
ومن العجب ان صاحب
البدائع قيد الخلاف
الخ) حاصله ان صاحب
البدائع جعل الخلاف في
نفاذ قضائه بخلاف
مذهبه وعدم نفاذه في
القاضي غير المجتهد عكس
ما صرح به في الفتح بقوله
هذا كله في القاضي
المجتهد وقول الرمي ما
تقدم من قوله وفي فتح

يفنى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعل الا لهوى باطل لا لقصد جليل واما الناسي فلان المقلد
ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب
ابي حنيفة فلا يملك مخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه ثم اعلم ان عبارات المشايخ
قد اختلفت في هذه المسئلة اعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البرازية
معزى الى شرح الطحاوي اذ لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه
نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه ايضا اه وهكذا
ذكر العمادى في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض
المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا ولا صحيحا ان فيه خلافا بين ابي حنيفة
وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على
القضاء اه وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا الوقضى في فصل مجتهد
فيه اه وكذا في السراجية وفي ما لال الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال ابو حنيفة
ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ اه فقد تحرران القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا
اذا قضى برواية ضعيفة او بقول ضعيف لا طلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي
وما قيده به في فتح القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية
القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اه ومخالفة ما اقر به شيخه الشيخ عمر فاروق الهداية
حين سئل عن وقف لم يحكم به رجوع الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاض حنفى فهل
يصح الثاني ام الاول اجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه
نايد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف
مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل
الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثل اهل يصب قضاة أولا والجواب انه ان كان ذا كرامته
لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما اه ومن العجب ان صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في
فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده
يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي لبس من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل
الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالا جاع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق
على النسيان بل يحتمل على انه اجتهد وادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه
باجتهاده فيصح اه بلفظه والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان
متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه
لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا
مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض

وقولهم

القدير لا يظهر منه انه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير

فتمام اه غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجهه فان المجتهد اذا اختلف بمذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الاول لتغير
اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له نايانا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهب وحكم بخلافه اذا اصل انه فعل

ذلك عهدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ (قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات الخ) قال الرمي
يجب أن يقيد ذلك بما اذا لم يقيد السلطان بمذهب أما اذا قيد بمذهب كما اذا قال اه ١١ أو كتب في منشوره وليتك لتحكم بين

الناس بما صح أو بالصحیح
من مذهب أبي حنيفة
مؤلا فلا ينقض قضاؤه
بغيره لما تقرر ان القضاء
يخص بالزمان والمكان
والاشخاص والحوادث
فتنبه لذلك (قوله وكتبنا
في الفوائد الفقهية ان
القاضي الخ) نقله في
النهر عن المؤلف ثم قال
ولم أجده غيره (قوله
التنافيذ الواقعة الخ) قال
الرمي سياتي أيضا في شرح
قوله وأمضى القاضي
حكمه اه قلت وتقدم
أيضا في البحث السادس
أول كتاب القضاء (قوله
فقضى بالنكاح) أي الثاني
(قوله أن يتزوج امرأة
بعد فسخ) أي بعد فسخ
اليمين نامل (قوله فاذا
قضى شافعي الخ) قال
المؤلف في بعض رسائله
وفي القاسمية أما كون
الحكم حادثة فاحترز
عالم يحدث بعد كل حكم
بموجب اجارة لا يكون
حكما بالفسخ بموت أحد
المتواجرين وكلما حكم
بموجب بيع عقار لا يكون
حكما باستحقاق شفعة

وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات مععل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا واذا كان القاضي
متوهما انه مذهب فاختلافه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاء حكم بمقتضاء وفي السراج الوهاج
المراد من المحاكم القاضي والمراد من الامضاء التزام الحكم اه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم
ولذا قال في البرازية وان ارادوا أن يشترطوا حكم الحليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على
خصم حاضر واقامة البيينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد
أن يكون في حادثة وخصوصة صحيحة كما صرح به العمادى في الفصول والبرازي في الفتاوى قالوا هما
شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى
لوفات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى اه فلورفع الى حنفى قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت
اليه ويحكم بمقتضى مذهب ولا بد في امضاء الثاني لمحكم الاول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط
احضار شهود الاصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البرازية قاضى بلدة حكم على رجل بجال
وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره
الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا
المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية القاعل ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الاول غير
عدل لا يعضى القاضي الثاني قضاءه اه وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي اذا رتاب في حكم
الاول له أن يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة
لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان
ليكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشئ في حادثة بعد
دعوى هل يكون قضاء فيمأه ومن لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البرازية في فصل
فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه
ثم ترفع الى القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولى فقضى بالنكاح صحيح ويكون قد قضى ببطالان
اليمين وببطالان نكاح الفضولى وببطالان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح بعلمه حتى يقضى
في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولى اه ثم قال وروى عن الامام
الثاني فيمن قال كل امرأة تزوجه ففى طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعه امرأته الى
قاض لا يرى الوقوع فقضى بهمة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها
فانه يسلك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق
في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبه كذلك تحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك وأما الحادثة فيثبت
عليها الحل الاثن ولم يعبر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى
عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها عليه حرام أخذ بمذهب الثاني
فتراجع الى القاضي الحنفى فيحكم القاضي الحنفى بانها زوجته بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك
كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بهمة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم

المجوار لانه لم توجد فيه خصوصية وأما الخصوصية الصحيحة فهى الدعوى المشتبهة على شرائط الهمة اه وذكر فيها أيضا ان اشتراط
تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادى قاضى قضاء الحنابلة في رسالته
له وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فعنه الحكم بموجب

الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها - إذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فإن كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بالموجب حكماً على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو ما يقتضى مختلفان - أحدهما أن لا فاعل من زعم اتحادهما - ما إذا مقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أى لانه الأثر اللازم سواء كان ينفك أولاً أو لا وكان الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لانه لو لصحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه ١٢ وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه

حادثها وكذا اذا قضى حنفى لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضى بها وكذا اذا قضى مالكي بجهة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما به لا يصح نكاح الفضولى المجاز بالفعل لعدم وقته فافهم وان أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يعضه وانما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف الاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أنه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف وأما اذا كانت للحال كانت مقيدة بأهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك في قوله أوفسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التخريران الواو تحتل أن تكون حلا فتكون قيد للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى وإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أى المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للمحدث المشهور بالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع أمهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعى ومن الغريب ما فى الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فإثر عنده ما وعند أبي يوسف لا يجوز اه وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لانه يعيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا فى عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شدوا التكبير على الشافعى فى القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذر المخالفة الدليل القطعى وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفى الهداية المعتمد الاختلاف فى الصدر الاول وهم الصابغة والتابعون وعليه فرع الخصاص أن للقاضى أن ينقض القضاء ببيع أم الولد المخالفة لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فقبل هذا قول محمد أما على قوله ما

ثم ذكر ان التحقيق ان
الحكم بالموجب وارد على
الانوار ناصا ومنها الصفة
بخلاف الحكم بالصفة
فانه يتناول الانوار ضمنا
لا صريحا فيكون الحكم
بالموجب أعلى لتناوله
جميع الانوار لانه مفرد
مضاف فيعم كل موجب
لكنه خلاف المشهور
(قوله لانه لا خلاف عندنا
في عدم المحل) علة لقوله
ومن الغريب والظاهر
انه علة لقوله لانه يفيد
المحل الخ وفيه نظر فان
عدم الخلاف عندنا في
عدم المحل قبل حكم حاكم
بجمله أما بعد حكم حاكم
يراه ففيه خلاف وهو ما
نقله في الخلاصة وهـ اذا
مراد صاحب الفتاوى فادته

المحل فان ما في الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فاذا كان كذلك
 افاد القضاء به المحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن امير حاج في شرحه على
 التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا في هذا المحل جيد احيث قال قلت ثم لقائل ان يقول المجتهد فيه المعارض لمبدول
 هذه الاصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ ما ان يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعي الدلالة
 غير منسوخ او ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت او ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا الاشك فيه لكن في
 صدوره هذا من المجتهد بعد عظيم لان استحلال مخالفة كل من كفر فلا ينبغي ان يكون المراد او اما ان يكون معارضا لما كان من
 الكتاب او السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت او لا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت والدلالة وهذا في عدم
 نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر الى ان قال والذي يظهر ان القضاء بجعل متروك التسمية عمدا او بشاهد وعين المدعي ينفذ من

غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع أمهات الاولاد لا ينفذ ما لم يعضه قاض آخر (قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ)
قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضى الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكررم مع ما قبله
نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما الموصولة اسم ان واختلف صلة الموصول وقوله
فقضى معطوف عليه وقوله فانه اعم الخ تعليل للتعميم بقوله عالمسا أولا وقوله ثم جاء ١٣ معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا

بقاضى الاول وقوله امضاء
خير ان والضمير فيه عائد
للقاضى الاخر هذا وقد
نقل في النهر كلام الفتح
ملخصا ثم قال وأقره في
الحواشى السعدية
وعندى فيه نظرو ذلك
ان الداعي تحمل المشايخ
كلام محمد على مامر ان
شرطه أن يكون الحاكم
عالمسا بالاختلاف حتى لو
قضى في فصل مجتهد فيه
وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
قضاؤه عند عامتهم ولا
عضيه يعنى الثانى كفى
الشرح وغيره وجرم به في
منية الفتى حيث قال
قضى في مجتهد فيه ولا يعلم
بذلك لا ينفذ فانه ذكر في
السير الكبير مدبرون
عقوبة موته فثبت رجل
دينه عليه فباعهم القاضى
على ظن انهم عبيد وقضى
بجوازه ثم ظهر انهم
مدبرون بطل قضاؤه لعدم
علمه بذلك حتى لو علم
فاجتهد وأبطل التدبير
جاز اه فقوله وما

فيجوز قضاؤه وهو مبنى على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعند
يرفع وفي التقويم لا يريده ان محمد اوى عنهم أن القضاء يبيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون
الخلاف في المصدر الاول شرط الكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم أن للقاضى أن يبطل ما قضى به
المالكى والشافعى برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعى وفي فتح القدير
وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالك والشافعى وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون
المحل اجتهاديا والافلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد وورقة ولقد نرى في أثناء المسائل جعل المسئلة
اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف
الخلاف الا بين هؤلاء الاثمة يؤيده ما في الذخيرة عن المحلوف أن الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها
ورآه خير الهايان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح وبزول الصداق عن
ملكها وير الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيز منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها
قضى عليها ستة أشهر لم ترد ما وانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاد اقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه
مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها وانها كثيرة الوقوع اه
ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الانواع كلها فنفذ اه
وهو مذهب الشافعى والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافا فها وأخرى
لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لأجل خلاف سابق على مالك
والشافعى لا بخلافهما خاصة ثم اعلم أن صاحب الهداية نقل أولا عبارة القدير وهى واذا رفع
اليه حكم حاكم أمضاء الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قول لا دليل عليه وثانيا
ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك
أمضاء اه فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدير لفائدة تبين ليستا في القدير
احداهما تقييده بالفقهاء فاواده لو لم يكن عالمسا بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضى
يرى غير ذلك فان القدير لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا
الحكم الاول أمضاء وان كان مخالفا لا يعضيه فابانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى
المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعقبهم في فتح القدير مانه لا دلالة في عبارة الجامع على
كونه عالمسا بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضى بذلك الذى
اختلف فيه عالمسا بانه مختلف فيه أولا فانه اعم من كونه عالمسا ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك
الذى حكم به هذا أمضاء فربما يفيد أن الثانى عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا والمنفذ
والكلام في القاضى الاول الذى ينفذه هذا حكمه وليس فيه دليل على أنه كان عالمسا بالخلاف

اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى أى بما اختلف فيه الفقهاء يعنى عالمسا باختلافهم ليس صحيح قوله أمضاء اذ قد علمت انه مخ
غير العلم لا يعضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن يبقى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبنى على
ظاهر المذهب اه أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذى أوداه العلم بالخلاف هو قوله أمضاء وذلك لا يدفع رد ابن
الهام على الشارحين في دعواهم انه مستأذن من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالمسا أو غير عالم بعد تسليم ان كلام

محمد بن علي ظاهر المذهب لا على المفتي به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة
الواقعات أدل دليل عليه فجاءه الله تعالى خير حيث حقق المقام وأبان المرام (قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم
تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصوصيتها شرعاً أدب
القضاء (قوله أو بعدم وقوع ١٤ الثلاث على غير المدخولة) قال في المنع بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم

وقوع الزائد على الواحد
أو بعدم وقوع الثلاث
بكلمة أو بعدم وقوع
الطلاق في طهر الخ
والظاهر ان هذا سقط
من الناسخ وعبارة شرح
أدب القضاء أوضع وهي
قوله قال وكذلك رجل
طلق زوجته ثلاثاً وهي
حبلى أو حائض أو قبل
أن يدخل بها ففضى
قاض بإبطال ذلك أو
أبطل بعضه فرفع الى
قاض آخر لا يرى ذلك
فانه يبطل قضاء القاضي
بذلك وينفذ على الزوج
ما كان منه لان على قول
أهل الزبيغ اذا وقع
الثلاث وهي حبلى أو في
حالة الحيض أو في طهر
جامعها فيه لا يقع أصلاً
وعلى قول المحسن البصري
اذا وقع الثلاث تقع
واحدة لكن كلا القولين
باطل لانه مخالف للكتاب
قال الله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد الآية

بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على أنه ينفذه وان كان خلاف رايه وكلام
القدوري يفيد أيضاً انه قال اذا رفع اليه حكم ما حكم وهو أعم يفتظم ما اذا كان مخالفاً لايه أو موافقاً
اه وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في
الجامع لا استثناء فيه بل كل مسألة اختلفت فيها الفقهاء وانها تصبح محل اجتihad فان قضى قاض بقول
ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فخذ كراهية أصحاب الفتاوى من
المسائل الى لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو إجماع انما هو على عبارة
القدوري وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد
قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا الم أسبق اليه وانما رأيت في
الواقعات الحسامية ما يفيد أنه قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمد بن كل شيء اختلف فيه الفقهاء
فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ
قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص أن القضاء في موضع
الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز أراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين
السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبراً ولم يعتبر بخلاف الشافعي قال استأذنا الفتوى على
تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحدث والحاصل
أن الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاص فلهذا المرأورد صاحب الهداية ما في الجامع
بعد القدوري والا نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذاً من
كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكملاً للفائدة هنا قضى ببطلان
الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لمجره عن النفقة حال غيبته أو حكم بعهدة نكاح مرنية أبيه
أو ابنه أو بعهدة نكاح أم مرنية أو بنتها أو بعهدة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقراراً أخذاً
بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تاجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم
وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهازلن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر
والتهجير أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهدتين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين
أو بما في ديوانه وقد نسى وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه
أو بشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حدود وودوب قضاء عبد

من غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فن قال لا يقع شيء أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الاول بدون
الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاقتضى القاضي لا ينفذ ما دارف على قاض آخر كان له أن يبطله اه أقول وبهذا يعلم ان
ما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلاق واحدة لوطلقتها ثلاثاً وهي حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل
لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم يقيناً انه خط أبيه
يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء شرح أدب القضاء

(قوله أو في قسامة بقتل) قال الرمي إلى أي قضى بما فيه القسامة بالقتل اه (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجر على رجل وأسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر وأطلق حجره وأجاز ما صنع كان إطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل إطلاقه وبعد إطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما أن الأول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان الثاني أن لا يعمل به فيطلق والثاني أن كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجر منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر أن أمضاه نفذ وصار قول القاضي الثاني بيانا في محل مجتهد والبيان ١٥ من الثاني في محل مجتهد

يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد - وفيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يردّه فكذلك إذا بين الثاني أن لا يكون للثالث أن يردّه فإذا رد القاضي الثاني القضاء الأول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير انقاضي إذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف وإن هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اه وأنت خير بان كلامنا فيما لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من أنه فتوى لكن لو نفذ قاض آخر نفذ (قوله أو بجهة ضمان الخلاص) يريد به أن الإنسان يبيع داره من إنسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له

أوصي أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجنبي أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بجهة بيع نصيب الساكن من قن حرره أحد الشرى يكن معسرا ويجوز بيع مقروك التسمية عام - إذا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض أنه لا حق لهن فيه أو بجهة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد أو محل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عمل بقول سعيد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذ من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بجهة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل الحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحمد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البرازية وجامع الفصولين والخمانية والغنية والصيرفية وفي الأشباه والنظائر للأسية وطى معزيا إلى فتاوى السبكي أن قضاء القاضي ينقض عند التحققة إذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيره - شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجموع للمصنف وهذا كله إذا كان الاختلاف في المقضى به أما إذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ كره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء وإذا قضى فيئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يبرج أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المغفود إذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كمالو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضاؤه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيئة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فإذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اه فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على تنفيذ قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اه وسأني أيضا حقه قريبا وفي الأصل - لاح ومضى حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احتراز عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر

الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق أما شراء أو هبة أو بوجه من الوجوه وإذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع إلى قاض آخر يرى ذلك الضمان مع حفاقة قضى عليه بتسليم الدار ثم رفع إلى آخر لبراءه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتماه في شرح أدب القضاء (قوله أو بحكم التعريض) كقوله لا آخر أما أنا فلست برزان

وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرًا وباطنًا في الاملاك المرسلة

(قوله ليعم حكم نفسه قبل ذلك اه) (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرًا وباطنًا في الاملاك المرسلة) (قوله ليعم حكم نفسه قبل ذلك) أي المحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية خلافة حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الاول أن يحكم بحجة المحكم الصادر منه المختلف فيه او الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعًا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف إلى قاض آخر موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا اذا القاضي لا يقضى لنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق لمذهبه الى آخر ما قرره فتأمل (قوله المصنف وينفذ القضاء انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر ونسأله التيسير لكل عسير

ليعم حكم نفسه قبل ذلك اه) (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرًا وباطنًا في الاملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكركلها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينفذ الا ظاهر الان شهادة الزور حجة ظاهر افسار كما لو كان غير أهل لها وله قول على رضى الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهم من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تهديد الها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اه يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا ونفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نسكا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للدمعي وطؤها ولها التمكن عنده وكذا اذا ادعت نسكا على رجل وهو يجهل ومنها قضى بدمع أمة بشهادة زور حل للمسكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت أنه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بأخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين أن يتزوجها وبطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها التمكن منه ومن صور التخرج صبي وصبيبة سيافكبرا أو اعتقا ثم تزوج أحدهما بآخرة فبأنه حرى مسلما وأقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة ينفذ باطنا وظاهرًا ومحمد في هذا الفرع مع أبي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولو الجمية وأثم الشاهدان انما عظماء ولا ينفذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ كره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الاشياء وانما لا يشترط حضور الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود كره في فتح القدير وبه أحد عامة المشايخ اه فالتمتع بالاشترط واذا فلنا به دمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهنا انما جعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والناظر اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبديل الصرف قبل الافتراق كما في الفدية قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على اعرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين السكاذبة لا ينفذ قالوا لادعت أن زوجها أبانها ثلاث فانكر فهاه القاضي فخاف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها الإقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لانه لا يشك في الحلية للاشياء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بانه انما يشك اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالم يقض به لاعترا فهاهيه وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البرازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقر بها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكرا لا وزجرا سدى انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تخافه فان حلف فلا ثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث اه وأطلق في العقود فشمع عقود التبرعات قالوا في الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قبته في رواية لا ينفذ

باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجهه واطلاق
 الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ في باطنا أيضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه
 شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد المأذون وفي
 ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقد وبأي وجهه كان فبطلان الطلاق اه وليس بصحيح لان
 الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى أن يقال أراد بالفسخ ما يرفع
 حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القضية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فانكر فخلف
 فنسكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه فعلى هذا
 القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسله أنه لا ينفذ
 باطنا في النسب وقد مناه أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقران أمته بنت
 له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع أحكام البنية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل
 له أن يطأها وترث منه وهو هذا بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على
 الاختلاف اه وفي المحيط ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا
 بالاجماع ونص المحصاف على أنه ينفذ عند أبي حنيفة في النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان
 وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب أنه ابنه
 أو ابنته ويقسم على ذلك شاهد زور فيقضى القاضي بالنسب له اه ما في المحيط وفيه والشهادة
 بعق الامه كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم أر نقلا
 في الشهادة بان الوقف ملك أو تبرؤ بر شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا
 اذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ماء عدا الاملاك المرسله فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل
 شيء قضى به القاضي الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدي والضمي خصوصا اذا قلنا بأن
 الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعناق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن
 العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعناق تحت الفسخ اشكالا لان الطلاق مقابل الفسخ
 لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقد مناه ما في الايضاح وقوله ان المسئلة ملقبة بالقضاء
 بالعقود والفسوخ يقتضي أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علمافيه ولو حذف الاملاك لكان أولى
 ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسله لم يحل
 للمقضى له الوطء والا كل والابس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا ففسقه
 الناس أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء
 بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيا في الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين
 في أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكثر أنه بسبب ولذا قال في البدائع في
 المجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشي من حق أخيه فاعما قطع له
 قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في موارد يث درست والميراث ومطلق الملك سواء في
 الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم أنهم لما قالوا بعدم النفاذ باطنا اختلفوا فقال محمد لا يحل للزوج الاول
 وقال أبو يوسف يحل للزوج الاول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لان قول أبي حنيفة
 بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم
 تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل الحمل بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو

(قوله حيث قال وكل شيء
 قضى به القاضي الخ)
 عبارة الهداية وكل شيء
 قضى به القاضي في
 الظاهر بتحريمه فهو في
 الباطن كذلك (قوله
 فقال محمد لا يحل وقال أبو
 يوسف يحل للزوج الاول
 وطؤها) كذا في بعض
 النسخ وفي أغلب النسخ
 فقال محمد يحل للزوج
 الاول وطؤها وقال أبو
 يوسف لا يحل وهو الصواب
 وقوله في الظاهر صوابه
 في الباطن وقوله وأما في
 الباطن فلا يحل الصواب
 اسقاطه والاقتصار على
 التعليل وعبارة الولوالجية
 هكذا وأما الزوج الاول
 عند أبي حنيفة لا يحل له
 وطؤها في الظاهر وأما في
 الباطن عند محمد يحل
 وعند أبي يوسف لا يحل
 لان قول أبي حنيفة الخ
 اه لمختصا وقوله وصار كما

إذا تزوج امرأة الخ هكذا رأيت في الولو الجنية كما هنا فتأمل له ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهد ازورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث ١٨ قال إذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فستط من عبارة الولو الجنية قوله بلا ولي

تزوجها الثاني ودخل بها ووارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهم أفلان نكاح الأول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتموا وأما عند أبي حنيفة فإن الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما إذا شهد عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لأنها كانت منكوبة الأول فلا تتزوج إلا من الأول اهـ وأشار المصنف إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضى اهـ ولذا قال في الولو الجنية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها إلى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فإنه يتبع رأى القاضي عند محمد فحل له المقام معها وقبل أنه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وإن ترفعها إلى قاض آخر بعد القضاء الأول فإنه لا ينقضه وإن كان على خلاف رأيه وهذا إذا قضى له فإن قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأى القاضي إجماعا وهذا كله إذا كان الزوج عالما له رأى واجتهادا فإن كان عاميا يتبع رأى القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا إذا قضى له أما إن أفتى له فهو على الاختلاف السابق لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولو الجنية وفي آخر النصف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأى لا يهدم الرأى والقضاء يهدم الرأى والرأى لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر وأما مثال الثاني فإن يعتقده الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فإنها تحرم عليه فإن تحول رأيه إلى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فإن هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع إذا قضى قاض ثم تحول رأيه فإنه لا ينقض ماضى لأن الرأى لا يهدم القضاء وإنما يعمل برأيه في المستقبل اهـ مختصرا (قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى لا تقض لاحدا الخصم حتى تسمع كلام الآخر فانك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هذا لعدم الإنكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق إنكاره شرط لصحة الحكم وفي البرازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر اهـ فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لعدم الحل والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذ قاض آخر يراه فإنه ينفذ وقد منّا خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبرازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وأنه لا بد من امضاء قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء وفي البرازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا اهـ والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتى القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل إن رآه قاض فقضى به ينفذ اهـ لكن استنبه على كثيران قولهم

فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولو الجنية وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الأول (قوله فانه يتبع رأى القاضي عند محمد الخ) قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجح على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا إنما يمنع من القربان قبل القضاء أما

ولا يقضى على غائب

بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اهـ (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا (قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل اقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كيلا

يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق إلى إبطال المذهب في هذه المسئلة الفتوى دون غيرها من الخلافات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لأن القضاء لا يخلو ما على حاضر أو على غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم

(قوله) والظاهر انه في حق من براه الخ لم يذكروا لو كان ممن لا يراه المخني ولا شك انه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في
المجتهد فيه مخالفا لرايه من كونه ناسيا أو طامدا وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة
زماننا قال الرملي في جامع الفصولين قنية حج ليس للقاضي أن يقضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو مراراً في غاب
عن امراته وتركها بالنفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذا الخلاف بيننا وبين
الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ والجواب الاول جواب عن
الاقدام والثاني عن النفاذ مع حمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اهـ فهو كما ترى
مريح في انه اعم وقوله فيما يأتي بعد اوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين ١٩ السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم

بنفاذ القضاء على الغائب
في أظهر الروايتين انما
هو في قضاء الشافعي وأما
المخني فلا لانه حينئذ
لا معنى للفرق المذكور
يرده ما تقدم من الخلاف
في حل الاقدام فتأمل
(قوله فان دعوى الاجماع
ليست بحجة) أي لما مر
من ان الفتوى على عدم
النفاذ لكن رأينا ان
الفتوى على النفاذ وعليه
مشي البرازي فيما مر
فكلامه هنا مبني عليه
تأمل (قوله والظاهر
عندي أن يتأمل الخ)
تمام عبارته مثلاً لو طلق
امرأته عند العدل فغاب
عن البلد ولا يعرف مكانه
أو يعرف ولكن يعجز
عن احضاره أو عن أن

الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعي ابراه أو حنفي ابراه وهو انما هو فيمن براه والظاهر
انه في حق من براه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب
القضاء ولو كان اعم لازم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البرازي حيث قال في الفتاوى من المفقود
وهل ينصب القاضي وكذا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بان حكم على الغائب
نفاذاً جاعاً لان المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا
رأها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اهـ فان دعوى الاجماع ليست بحجة
وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رأها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب
نخرج المخني المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب أراؤهم
وبينهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع
بلا اضطراب ولا اشكال والظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ المخرج والضرورات
فمفتي بحسبها جواز أو فساد اهـ والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة
القضاء على الغائب وان القاضي الذي براه ان قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في
نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير
اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب ويدل
على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيان من باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلاً
الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب وانى أحاف أن يتواري هذا الرجل
فجعله القاضي وكذا لا ييه وقبل بينة الابن على المسال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر فان
الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب
وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود اذا أقام القاضي ابنه وكذا في طلب حقوقه لان المفقود
بغيره الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اهـ أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا

تسافر اليه هي أو وكيلها بعده أو لما منع آخر بان كان لا يرضى أحد مالو كالة وكذا المديون لو غاب عن البلد ونقد في البلد
أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وعلم ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي
أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا المفتي أن يفتي بجوازه دفع المخرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد
فيه ذهب الى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والا حوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه
براعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الاول ثم الاول والله تعالى أعلم وأقره في نور العيون اصلاح جامع الفصولين
(قوله ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذ لوحظ المخرج والضرورة يجب
اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفتح قاضيان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لان
المفقود بغيره الميت فكان للقاضي التصرف في ماله) قال الرملي وقد كثر في كلامهم للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس في

ثبت الحق بينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية سواء كان غائباً عن
المجلس حاضر في البلد أو غائباً عن البلد وأما إذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضى عليه قضى
عليه وهو غائب لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار ولأن القضاء بالإقرار قضاء طاعة وإذا نفذ
القاضي إقراره سلم إلى المدعي حقه عيناً كان أودينا أو عقاراً إلا أن في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا
وجد في يد من يكون مقراً بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لأن البيع قضاء
على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيارات للعتابي والأخبار بالقضاء منه كالإنشاء لا بدله من
المحضرة قال في شهادات القنية أشهد القاضي شهوداً في حكمته لفلان على فلان بكذا فهو شاهد
باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح شهادته اه وفي
تهذيب القلائس إذا قال القاضي حكمته على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير
خصم حاضر لا يخرج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى
عليه باقراده شرطاً فخرج ما لو قضى على راهن في غيبة مرتين وعكسه وكذا في المؤجر مع المستأجر
والمعير مع المستعير والموصى له ليس بخصم إلا في اثبات الوصاية أو الوكالة وغير ذلك ليس بخصم
لمدعي الدين على الميت إنما المحصم وارث أو وصي وأحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه
والخصم في دعوى السعاية المأمور لا إلا عمران كان إلا ترسلطاناً والأفلا تر والمستأجر ليس بخصم
لمدعي اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم للكل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى
المبيع قبل القبض العاقدان وفي المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده
وسبق في مقامه في كتاب الدعوى (قوله إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) ذكر المثالين
ليبين أن القائم مقامه قد يكون بانيته أو بانيته الشرع فالوصي إن كان من قبل الميت فهو بانيته
وإن كان منصوب القاضي فهو بانيته الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي إذا حضر فإن
القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه حكم
على الميت وعلى الغائب بمحضرة وكيله وبمحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البرازية من
اليمين ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين أن يرهن على الوكالة والمال قبلت وإن أقر
بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً ولا تقبل البينة على المال لأنه لم يثبت كونه خصماً بإقرار
المطلوب لأنه ليس بحجة في حق الطالب وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة
لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاص أنه يحلف على
الوكالة والاول أصح ولو أنكر الكل فهو كأنكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة
تقبل عند الامام لأن الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة إلا في فصل
وهو أنه إذا ادعى أن فلاناً الميت أوصى إليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا المحاضر فآقر المحاضر
بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وإن أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وإن
أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصياً ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية
ليست بلازمة وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وإن أقام بينة على
كل ذلك تقبل في الكل اه وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث
البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختلفوا في ابن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاص وخالفه
بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون الميت أو مودعه وإذا ثبت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم

الأن يحضر من يقوم
مقامه كالوكيل والوصي
مال الغائب (قوله وقال
قبله نخرج الحاكم عن
المحكمة الخ) قال الرملي
لا يخفى أن هذا لا يلائم
مذهب المتأخرين القائلين
بأن علم القاضي غير معتبر
فتمام

حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني بيمينه الأولى وعند الثاني يقضى وفي الوصية بأنواع
البريكتفي بتلك البيعة بالاجماع اه وأطلق في الوكيل شمل ما إذا كان وكيلًا في الخصومة
والدعوى وما إذا كان وكيلًا للقضاء كما إذا أقيمت البيعة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كفا في القيسة
وفيها من باب الغائب على الغائب استعمل المدعى عليه بعد البيعة العادلة القاضي مدة معينة وغاب
ومضت تلك المدة فان ظهر تغيبه فله القضاء حال غيبته ومثله عن المحمدي قال رضى الله عنه
واشترطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البيعة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على
العكس أو قامت البيعة على المورث فغاب وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث
آخر ففي هذه الصورة يقضى على الذي حضر بتلك البيعة اه وفيها من كتاب الوكيل لا تقبل من
الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء في المختلف اه
وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكروا موكله لا يسمع
انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدعى أنه وكيل بقبضه وبيعه
فسلمه إلى فيقول ذواليد لا أعلم وكالته فيبرهن قيام القاضى بتسليمه إليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا
لفلان فبيعه منك وإذا باعه وقبض منه يقول المشتري لا أقبض المبيع لاني أخاف أن يذكر المالك
وكالتك ويرجمك للمبيع في يدي أو ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل أنه وكيل له بذلك ويجبره
على القبض ويثبت بالبيعة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول اني فضولي
فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت أنه وكيل بالبيع اه
وفيه أيضا وكالهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فافر الغريم بدينه
وجحد وكالته فيبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلان الغائب بقبض دينه يحكم بوكالته ما حتى لو حضر
الغائب لا يكلف إعادة البيعة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فيبرهن عليه ما المحاضر يحكم
بالدين وبوكالتهما اه وأطلق في الوكيل أيضا شمل ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى
بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب ديننا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل
الغائب في الخصومة فافر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا
لو ادعى ديننا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه موصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر
فصل الدعوى ثم رقم لا آخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والمحكم على
المسخر لم يجوز وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلًا عن الغائب ليعلم الخصومة عليه وانما يجوز
نصب الوكيل عن اختفى في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أيا ما ثم رقم لا آخر المحكم
على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على الروايتين إذا حصل المحكم على الغائب
وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بأن المحكم على الغائب لا ينفذ كمالا يطرء والى
هدم مذهب أصحابنا اه ثم أعلم أن نصب المسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب في ولاية
القاضي لما في الخزائن القاضي إذا جعل نائبًا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا
المسخر فإذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه النيابة وليس لهذا طريق عند
علمائنا اه والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه أفتى بنفاذ القضاء على
الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا لضرورة وهي في مسائل الأولى علق المديون العتق أو
الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف المحالف الحنث فان القاضي ينصب

(قوله الأولى علق المديون
العتق أو الطلاق الخ)
ذكر الشيخ شرف الدين
الغزالي أنه لا حاجة إلى
نصب الوكيل لقبض
الدين وأنه إذا دفع إلى
القاضي بر في يمينه على
المختار المفتي به كفاي كثير
من كتب المذهب المعتمدة
حتى لو لم يكن ثمة قاض
حنث على المفتي به اه
أبو السعود

وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحث المحالف وعليه الفتوى كما في الحامية الثانية المشتري
 بخيار أراد الرد في المدة فاخفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده
 عليه قيل ينصب نظر الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته
 فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه
 روايتان يعضد في رواية فيبعت مناديا نادى على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلا يريد
 الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا عذار وفي رواية لا يعضد القاضي
 كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب
 الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولورفع الكفيل الامر الى القاضي
 فنصب القاضي وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في
 بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا تورى الخصم والقاضي يرسل
 أمينا ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنة وعمل به
 ثم قال الخصم شرط لقبول البيعة لو أراد المدعى أن ياخذ من يد الخصم الغائب شيئا أمالو أراد أن ياخذ
 حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل
 لو اشتراه فغاب وقد مناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصى
 لا إشارة الى عدم المحصر والمتولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقي في الملية وعليه لكن
 ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي
 دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع
 والحاصل أن أحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند أبي يوسف لا عند أبي
 حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اه ومن
 ذلك من بيده مال الميث وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف
 عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبيئات في الوقف وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد المحي
 وأولاد الميث ثم المحي أقام بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب
 والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو واحد منهم أو وكيله
 أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على
 بعضهم اذا كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضرين اه (قوله أو
 يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطف على محضرو في الحقيقة الحاضر
 قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشم ما اذا كان المدعى عليهم ما شيا واحدا وما يدعى على الغائب سبب
 لما يدعى على الحاضر لا محالة فينبذ بقضى عليهم ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره
 وشم ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال
 لا ينفك عنه فيكون خصما أو يقضى عليهم أما الاول ففي مسائل الاولى ادعى دارا في يدر جل
 انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذواليسد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك
 قضى له بها وكان قضاء على الغائب لأن الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخرانه
 كفل عن فلان بما يذوب له عليه فافترها وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد
 الكفالة قضى عليهم ما وكذا اذا ادعى عليه انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم

أو يكون ما يدعى على
 الغائب سببا لما يدعى
 على الحاضر

(قوله الرابعة اذا تورى
 الخصم الخ) قال أبو السعود
 لا يخفى ان هذه الصورة
 تصدق بما قبلها من
 الصور وبغيرها أيضا
 وحينئذ فلا معنى لمحصر
 نصب المدعى في عدد
 مخصوص اه قلت وفيه
 نظر فان الصور الثلاثة
 التي قبلها موقفة بوقت
 خاص يغترب بارسال
 المنادى لينادى على بابه
 ثلاثة أيام

كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه كفيل بامر اولي أو ما اذا ادعى أنه كفيل له بمقدومه لم
 فلا بد أن تكون الكفالة بامر والكفالة المطلقة هي المحسلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ
 المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المدكفول
 عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما كما في الثانية والحالة كالكفالة بل أولى
 لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذوا اليد الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب
 يقضى عليهما وأما الثاني ففي مسائل الاولى قذف محصنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقدوف
 أعتقت مولاً وبرهن عليه يقضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن
 المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليه ما هو عليه اثبات العتق على الغائب
 الثالثة قتل حمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى المحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب
 نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عديدين حاضر وغائب ادعى العبد أن
 الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتباً فوجب على المحاضر قصر المدعى عنده لا تقبل وان
 تحققت السببية وأجيب بأن عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل تجهالة المقضى له بالكفاية
 لانه اذا اختار الساكت التضمن يكون مكاتباً للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتباً للساكت
 ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره بالبن الرانية وأمه ميتة وادعى انها
 كانت أمة لفلان فأقام ابنها بينة أن فلاناً ما أعتقها أو أقام بينة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضى
 بعقدها في الاولى وينسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالمحذ على القاذف
 الثانية أقام البينة أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثاً غيره فانه
 يقضى له بغيرائه وان لم يحضر أبائهم ولا أولادهم وفيه قضاء على الغائب اه قيسنا بأن يكون سبباً
 لاحتمال الاحتراز عما يكون سبباً في حال ولا يكون سبباً في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك
 في مسئلتين الاولى الوكيل ينقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على أنه حوره يقبل في حق قصر يد
 المحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البينة الثانية
 الوكيل ينقل المرأة اذا برهن أنها طلقها ثلاثاً يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق
 وقد أنكر بشر المريسى القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء
 ياتي انتصاب المحاضر خصماً عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضى على المحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب
 وهو القياس الظاهر الا اننا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يحضر المحاضر
 خصماً لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به
 بعض الحنابلة من أن الحنفية منعو القضاء على الغائب ثم قيل لواله بما اذا كان سبباً وهو عين
 القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سبباً ما يدعى على المحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية
 باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقاً وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها
 من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن لم يقبل في حق المحاضر والغائب لانه
 سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لم تقبل أيضاً بان قالوا انها امراته للحال
 لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشتري فاسد على البيع من غائب حين رام البائع فسخ
 البيع للفساد لا يقبل مطلقاً وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها فاراد أخذها
 بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع غائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) نقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها الخ) أي معزيا إلى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعى على المحاضر ينظر لولم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير المحاضر خصما عنه لا لوداثرين نفع وضرر (قوله يحكم لها بالمهر على المحاضر لا بالفرقة على الغائب) عبارة جامع الفصولين يحكم لها بالمهر على المحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب والمدعى به شيئا بينهما ٢٤ سببية قال (صن) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على المحاضر

لا سبب وفي مثله لا ينصب المحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على المحاضر لا بالفرقة على الغائب (صع) فعلى قياس ما قال (صن) ينبغي أن يقضى في مسألة (فش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب والحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا للمدعى على المحاضر قيل ينتصب المحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقضى على المحاضر لا على الغائب ثم قال أقول هذا بعد ان كان الحكم على المحاضر

في حقه ما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة الا وزجندى والاول اصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البيينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا إقامة البيينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضي أن الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا المحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيله الا عن الغائب في القبض ولو كاه على هذا المحاضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكله كذا كذا الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البيينة على وجود الشرط فيقضى القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الا على اختيار الامام الا وزجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في النزائية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاد القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انها في قضاء الشافعي وأما الخنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبته فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق المحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بغيرها عن زوجها ولو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا وافر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على المحاضر لا بالفرقة على الغائب اه وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبدا ماذون دين أقام البيينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان اعنته مولاه وقد اعنته فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتان سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغريمه فكان شرطا ملائما لا تعلقا محضا فصح الالتزام به وناب المحاضر في الخصومة عن الغائب اه وهو من قبيل الشرط فليست أملا وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكاه على الضعف من أن الشرط كالسبب فنها حيلة الكفالة بغيرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كغالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمه نفذ لا ختم المشايخ اه وفي النزائية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجة الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن

عليها

فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل فالاولى أن ينتصب المحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على المحاضر الا ما ثبت ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذا الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للمقوق ورعاية للاصول اه قال في نور العين يقول المحقير في كلامه كلام من وجهين الاول ان قوله هذا بعد غير سديد لان جوابه ظاهر لكل متامل رشيد الثاني ان قوله والاولى بخلاف لما مر نفع رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اه ثم استشهد لاثباته نظير بكلام الحانية وفتح القدير فراجع

ويقرض القاضي مال
اليتيم ويكتب الصك
لأوصى والاب

(قوله ولا يحتاج الى اعادة
البيينة اذا حضر الغائب)
قال الرملى وفي جامع
الفصولين خلافه (قوله
هذا ما ظهر الى الآن)
أقول ما ظهر له غير ظاهر
لقول الفخ الاصل ان ما
كان شرطاً لثبوت الحق
للحاضر من غير ابطال حق
للغائب قبلت البيينة فيه
اذ ليس فيه قضاء على
الغائب وما تضمن ابطالا
عليه لا تقبل اه ولا
شك ان دخول رمضان
ليس فيه ابطال حق على
الغائب فلذا قبل بخلاف
ثبوت الملك للغائب أو
طلاق زوجته ونحو ذلك
ان فيه حكماً على الغائب
ابتداءً بالافرق بين
كون التعليق بصيغة ان
طلق أو ان كانت مطلقة
لان المناط لمحق الضرر
فقياس هذه المسائل على
ما في الخلاصة قياس مع
الفارق هذا ما ظهر الى
فتدبره (قوله أما اذا وجد
فلا يملكه) قال الرملى كما اذا
وجد ما يشترطه يكون
له ربح أو وجد من يضارب
فيه كما ينقله عن جامع
الفصولين

عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة المحاضر ولا يحتاج الى اعادة البيينة اذا حضر الغائب اه
وقد مناخيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والمحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب
قال في جامع الفصولين معزو المرتضى لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلاً يدعى رقبته الرهن
فيبرهن ذواليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه رواية ثان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على
غائب وتقبل في رواية لأنه لما رهن عنده فقد استخفزه فصار خصماً في اثبات الملك للرهن اه
وأما حيلة المحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين والقضاء الا أن يجعـ لو لم يصبورة ان كانت
لها نفقة وكسوة على فهي طالى باش فيدعى عليه دو حصة عند حفي بوقوعه لكونها لازمة عليه
ويطالبه بالتفريق فيجب بانها ليست لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم
الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الا أن في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم
كما لا يخفى وقيل يكون السبب ما يدعى على الغائب لأنه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على
الحاضر سبباً لما يدعى على الغائب فإنه لا يقضى على الغائب كما اذا كان المحاضر هو الاصيل
والكفيل غائب لمواز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز
أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجرم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون
قضاء على الكفيل وتردد في البرازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل
ما اذا قالت كفات بمالك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا أو أنكروه زيد ولا ينفذ وجب المال
على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن
ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه رواية والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والحواب
عما أورد أنه لا يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرضائية أن
يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيغني بالوكالة وبدخوله اه وعلى
هذا اذا أريد اثبات طلاق معلى بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائباً وليس هذا
من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد اثبات شيء من ملك ووقف
ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعى الوكيل فيقول المحكم وكالتك معلة
بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلة بامر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف
يعلقها بالوقفية وفي النكاح يكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق يكونها محرمة عليه ولا يعلقها
بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر الى الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا
التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله
ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لأوصى والاب) لان القاضي يقدر على تحصيله من
المستقرض والوصى والاب لا يقدران على ذلك فيضمان بالاقرار لكونه تبرعاً ابتداءً والمراد
ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصى وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله
لا يمكن أن يباشر المحقق بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضموناً
والوديعة أمانة ولا يقرض الا من يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان
لكثرة اشتغاله وفي البناية معزى الى تاج الشريعة يقرض القاضي الى الثقات والثقة الملىء المحسن
العاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم أما اذا وجد فلا يملكه هكذا
روى عن محمد اه وفي المصباح رجل ملى على فعمل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه

باب التحكيم

(قوله وينبغي أن يشترط) قال الرمي إطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وإن كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو أحسن تصرفا في مال اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر للقيم في ذلك ولا قائل به تأمل اه وفيه نظران المقصود حفظ ماله وانما يقرضه القاضي لكثرة اشتغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكان الموع له ضرورة الحفظ وإذا كان له وصي فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر للقيم تأمل لكن هذا اذا تجر فيه للقيم يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصي فانه يهلك أمانة

باب التحكيم

وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي للقيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيع القنية وسوى المصنف بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وإطلاق في منع اقراض الاب فشمس ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الأيتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغنى لامن الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم مكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبدرا ويضعه على يد عدل كذافي القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة للقيم لا لوجوده أو وجوده من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من ماله اه وقيد بالاقراض لان الوصي يملك البيع مع شبهة كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به اه وأطلق في الوصي فشمس وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي الى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه الا من هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض ما من المسجد لما أخذه عنده الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للمتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولى مال الوقف بأمر القاضي من الامام فبات مغلما وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم ورجع به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى المحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو لم يمسكه وفي تهذيب القلانسي ويسدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض اه وفي شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع للوصي وأحوط لماله لكونه مضمونا ولأنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر حكما الجدي جواز اقراضه على رواية جواز للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجدي اب كالأب الا في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتقاها واختلافوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزانة اذا أجاز الاب أو الوصي أو الجدي أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال التي تليق به فالصحيح جوازها وان كانت باقل من أجره المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيد منه القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط وضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي أما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما أراد ويقال أيضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه

المحكم فيه فاحتكم على في ذلك واحتكموا الى المحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة الخاصة الى المحاكم
 كذا في التصاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل المحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم
 تصير غيره كما لو اصاب في الاصطلاح فهو قولية المخصصين كما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه
 مع قبول الاثر فلو حكم رجلان فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من
 جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام
 فيه فتحكيم الذي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل المحكم
 وان أسلم نفذ وعندهما جازر بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه
 أهلا للشهادة فلو حكم عبد أو صبي أو ذميا أو محدودا في قذف لم يصح وتشتط الاهلية وقته ووقت
 المحكم جميعا فلو حكم عبد افترق أو صبي فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لم ينفذ كذا في المقلد ولو حكم حرا
 أو عبدا فحكم الحرة وحده لم يجز وكذا اذا حكم كذا في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم
 ينفذ ولو حكم ذميا بين مسلمين فجاز لم يجز حكمه ابتداء كذا في المحيط ويصح أن يكون كافرا
 في حق كافر فلو أسلم لاحد المخصصين قبل المحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذي
 وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح المحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح شاهدا
 لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحمل وانما اشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم
 فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد المحكم اشتراطها فيما بينهما كما سياتي في المسائل
 المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حدود وقود وصفته قبل الحكم التجاوز وبعده الزوم وجوازه
 بالكتاب فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيان ووجهه
 ان كلام المحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابعثوا عايند الى الحكم العائد اليهم
 ضمير فان خفتم ولان الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا
 القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال أبو شريح يرحم رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاقوني
 فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى
 الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليه ود على الرضا بحكمه فيهم مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمرو أبي بن كعب منازعة في نخل فحكم بينهما زيد
 ابن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال له - مرهلا بعثت الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى
 المحكم فدخلا بيته فالتقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لا ي
 لو اعفيت أمير المؤمنين فقال عمر عيين لزممتي فقال أبي نفعي أمير المؤمنين ونصدة ولعل أنه لا يظن
 باحد منهما في هذه الخصومة التلبس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما فتقدم الى المحكم للتبيين
 لا للتلبس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح
 أدب القضاء أن المحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه
 امضاء فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي أمر رجلا من تجوز شهادته أن يحكم بين
 رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا
 بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضي بعد المحكم أو يتراضى عليه المخصصان كذا في المحيط وروى أن
 ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه وياخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع
 بقضائنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأمرنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا في حق

(قوله كذا في المقلد) بفتح
 اللام مشددة أى من
 قلده السلطان القضاء
 (قوله كان يختلف اليه)
 أى الى زيد رضي الله
 تعالى عنه ورأيت بخط
 شيخ مشايخنا من لاعلى
 التركاني أمين الفتوى
 بدمشق على هامش
 نسخته البحر التي بخطه
 انشدني اخونا الفاضل
 المحدث الشيخ عبد
 الكريم الشراياني قال
 انشدني الشيخ على الدباغ
 الحلبي باموى حلب
 خدمة أهل العلم مسنونة
 قدسها آل النبي النجباء
 هذا ابن عباس على فضله
 امسك من بغلة زيد
 الركاب

نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتى العالم في بيته ولا يبعث إليه ليا تيه وإن كان أوجه الناس
وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أنا كم كريم قوم ما كرموه وبسط النبي
صلى الله عليه وسلم رداء لعدى بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة
من عموم الأول وأنه لا يأس بالحلف صادقاً وامتناع عثمان حين لزمته كان لامرأته وان اليمين حق
المدعى على المدعى عليه أنه أن يستوفى ما وتسقط بأسقاطه كذا في فتح القدير تبعاً لما في النهاية وفي
البرازية وبعض علماءنا كانوا يقولون أكثر قضاة هذه دناءة بلادنا أكثرهم مصاحون لأنهم تقلدوا
القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكماً بترافع القضية إليهم واعترض عليه بعضهم بأن الرفع ليس
على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ما من الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص
والجبر فلا يكون حكماً لأن ترى أن البيع منعقد بالتعاطى ابتداءً لكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد
وترتب عليه التعاطى لا ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضى
النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر وذاكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الامام أحمد
الدامغانى تليد الطحاوى والكرخى لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصم أين أنظر بينكما فان قال
نعم نظر ونارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكماً رجلاً لا يحكم بينهما فما حكم بينهما أو اقرار أو
نسكول في غير حدود وودية على العاقلة صبح لو صلح المحكم قاضياً) لما قدمناه من الدلائل وشرط
أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والايقاع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بعلمه ولم أره
صريحاً لم يصح حكمه في الحدود والقصاص لأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملك كان دمهما ولذا
لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القائل بالدية وحده
لخالفه النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه
الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى إلى القاضى ولا التوكيل وقيل قد يكونها على العاقلة لأنها لو
كانت على القائل بأن ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة بيمينه وأرسلها أقل مما تحمله العاقلة خطأ
كانت الجراحة أو محمداً أو كانت قدر ما تحمله ولكن الجراحة كانت عمداً لا توجب القصاص نفذ
حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في
المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لأن القصاص لم يجمع حق
العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه المحققان وإن كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه
وكتاب القاضى إلى القاضى وقد كتبنا في الفوائد أنه كالحدود إلا في مسائل منها أن للقاضى أن يقضى
به بعلمه كما في الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح قاضياً جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء
والأولى أن لا يحكما فاسقاً ولو حكما رجلين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو
اختلف لم يجز كما في الولو الجمة وفي أدب القضاء للخصاف لو قال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق
دون الثلاث فحكم رجلاً فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لأنهم لم
يجتمعوا على أمر واحد اه فقول رجلاً مثال والمراد أنسا نامعلوماً فلو حكما أول من يدخل المسجد
لم يجز اجتماعهما لجهالة الصلح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل المحكم في
الخصومة وقبل نخرج عن المحكومة لثبته خصم في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل
أحدهما ابن المحكم أو من لم تقبل شهادته لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره
السرخسى من جوازه في حد القذف ضعيف بالأولى لأن الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح

حكماً رجلاً لا يحكم بينهما
فحكم بينهما أو اقرار أو
نسكول في غير حدود وودية
على العاقلة صبح لو
صلح المحكم قاضياً

(قوله واجتهاد عمر) أى
حيث جعل القاء الوسادة
جوراً والمراد بالحالة
حالة المحكومة والمراد
بالأول الحديث السابق
(قوله ولم أر التحكيم في
اللعان) قال أبو السعود
نقل المحوى عن البرجندى
أن المحكم ليس له أن
يلاعن بين الزوجين

والحكم قال في الولو الجمية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سياتي (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تنقل من جهنهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائرة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله وان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما ما فلو حكماه في عيب مبيع ففقدى برده ليس للبائع أن يردّه على بائعه الا أن يرضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولو الجمية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى وان كانا يفتقان في شئ آخر لكن ههنا شئ يعلم ولا يفتى به اه وفي السراج الوهاج الا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر اعداؤه اه واعلم أن معنى قوله لم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يحجب باللسان بالحمل وانما يسكت المفتى كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله نسكت هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية ان معناه أن المفتى يجب بقوله لا يحل فليتنامل فيه وفي القنية ليس للحكم أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقب لا تخارنه لا يحكم وقال جـير الوبرى ان كان في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصى ولا يجوز استخلاف الحكم غرماء الصبي مس صهرته بشهوة وانتشر لها الحكم الزوجان رجلا يحكم بينهما بالحمل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال الله عنه بفاذ قضائه صحيح لكن حكم الحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف بفاذ قضائه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكم الحكم بينهما بما يرى وادا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه الحكم كان الصحيح عدم بفاذ قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحمل بينهما احكام أو حكم تحل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقد مناه من المواضع الى لا ينفذ فيه افضاء القاضى فعلى هذا الحكم يستخلف الا فى مسألة ما اذا كان الحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قواه وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهب به) يعني اذا رفع احكامه الى القاضى وتداعى عنده عمل القاضى بموجبه ان وافق مذهب به لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع أن التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البرازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يخلف ثانيا عند القاضى لانه استوفى حقه على التمام اه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجوز لان القاضى أجاز المعلوم واجازة الشئ قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجوز اه (قوله والا بطله) أى ان لم يوافق مذهب لم يعضه وهو المراد باطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكمه بعد حكم الاول وان الثانى كالقاضى يعضيه ان كان يوافق رأيه والا بطله كما في المحيط وفيه لورجع المحكم عن حكمه فقضى للاخر لم يصح لانها تمت الحكومة بالقضاء الاول واعلم أن قولهم هنا أن حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضى يغيب عن القتل خطأ على القاتل وانباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في

ولكل واحد من
الحكمين أن يرجع قبل
حكمه وان حكم لزمهما
وأمضى القاضى حكمه
ان وافق مذهب به والا
أبطله

(قواه قال رضى الله عنه
نفاذ قضائه صحيح) الذى
في القنية قال أستاذنا رحمه
الله تعالى قواه به لم
نفاذ قضائه صحيح الخ

لخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من
 تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبي يوسف
 بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكمه على أن يستفتي فلانا ثم يقضى بينهما قال جاز
 كالقضاء ولو حكمه على أن يحكم بينهما ما في يومه أو في مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في
 الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يقضى بجوازه في فسخ
 العيمين المضافة بخلاف القضاء كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى إلى الغائب لو كان ما يدعى
 عليه سببا ما يدعى على المحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بهتق الشهود ومن
 التعديل إلى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه
 هما عبدان فقالا كما عيدين فلان الغائب إلا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت
 عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعق من التعديل الثابت عنده إلى حق المولى الغائب
 لو حضر وأنكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال في اللؤلؤ الجنية ولو أن رجلا ادعى على رجل
 ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكم بينهما ما رجلا
 والكفيل غائب فاقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة باعراه أو بغير أمره فحكم المحكم
 بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائر على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه
 رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حكمه مادون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل
 والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما ما فاقام الطالب شاهدين
 بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان
 حكمه حائرا على الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم إلى القاضي لا يجوز كما
 لا يجوز كتاب القاضي إليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب فاض الا اذا رضى الخصمان كذا في النية
 وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد ان عزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في
 اللؤلؤ الجنية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصم إلى آخر أو قاض فزكت البينة يقضى
 لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين
 انما اتصل بهارد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته
 للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح
 التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث
 بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت
 لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على
 بائعه الا برضا بائع بائعه كافي المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله
 وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البرازية
 واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعى عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير
 لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم أن حكم
 المحكم لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه الا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه ولو حكم أحد
 الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما ما وألزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على
 الشريك وتعدى إلى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع

(قوله الخامسة لا يقضى
 بجوازه في فسخ العيمين
 المضافة) يعني لا يقضى
 المفق به اذا سئل عنه أما
 حكم المحكم به فنافذ على
 الصلح كما مر عن اللؤلؤ الجنية
 وصرح به في شرح أدب
 القضاء وزاد انه الظاهر
 عند أصحابنا

(قوله وينبغي أن لا يلي المحكم المحبس) قدمنا أول فصل المحبس أن صدر الشريعة صرح بأنه يليه ووجد في بعض النسخ قبل قوله ولم أره مانعه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم أن ٣١ المتبايعين أن حكما حكما والمحكم يجبر المشتري

على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع بحسبه أه فهذا صريح في أن المحكم يحبس أه وكأنه وجد بعد أو المراد ولم أره لغيره فامل (قوله السادس عشر إلى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كما في هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآية والاولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر الشهيد) وهو أن الوكيل بالخصوصية إلى وبطل حكمه لا بوبه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم مسائل شتى

قاضي الكوفة يكون مكسلا بها إلى قاضي البصرة وكذلك العكس لأن المطلوب نفس القضاء ولا يختلف والتقيد دائما براعى إذا كان مفيدا وحكم المحكم توسط والمتوسطون مختلفون في ذلك لا اختلاف الذكاه والذهن فالرضا يكون أحدهما حكما لكونه عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تفرد

التجارب كان كل واحد من الشرعيين راضيا بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمهما من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعقده من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم المحبس ولم أره وكذلك أرحدكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لا انتهاء التحكيم بالفراغ إلا أن يهدى إليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله المحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان إلى قاضي الكوفة والآخر إلى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك إلى الفقيه فلان فشهد الآخر إلى الفقيه فلان آخر لم تقبل كما في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البرازية وفائده أنه لو رفع إلى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لأنه يعضيه (قوله وبطل حكمه لا بوبه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان المحكم للاخوة وأولادهم والأعمام حائزان شهادته لهم جائزة وكذا لا يامرأته وزوج ابنته إذا كان حايلا ان كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالجمع الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلوا أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالمحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا مادام في مجلسه وقال لم يحكم بيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتباره بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة باحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهائيا بان كان وقتا فضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بان عمى أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغنى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا لو ولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكمه لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لا طلاق التحكيم وفي الولو الجنية حكما رجلا فيشهد عندهما رجلا فيشهدا أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للمحكمين أن يشهدا على شهادتهما وان شهدا وفسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهما وهو شرط اه وفي البنائة لو حكما رجلا لا فخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للمحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاها فجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد المحكم وقيل ينبغي أن يجوز كالوكيل الاول إذا أجاز يبيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والأبطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدى إلى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو موضح به في الخزانة والله سبحانه وتعالى أعلم

مسائل شتى أي متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شئت كرضي جمع

كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا لا يامرأته وزوج ابنته) قال الشرنبلالي في شرح الوهباية ٧ (قوله واعلم ان قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدى إلى العاقلة) كذا وجد في بعض النسخ مكتوبا قبيل مسائل شتى وسقط من بعضها وهو أحسن فانه قد مر قبيل المسائل التي خالف فيها حكم القاضي مسائل شتى ٧ كذا وجد بخط الشيخ ولم ينقل ما قاله الشرنبلالي

(قوله وأشار المصنف الى منعه) أى منع ٣٢ صاحب السفلى (قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بهدمه لانه لو انهدم لا يجبر

بدليل ما سيذكره قريبا
من انه لو انهدم السفلى بغير
صنع صاحبه لا يجبر على
البناء لعدم التعدي الخ
وفي فتح القدير وعلمت
انه ليس لصاحب السفلى
هدمه فلو هدمه يجبر على
بنائه لانه تعدد على
صاحب العلو وهذا أصل
كلى كل من أجبر على أن
يفعل مع شريكه فإدا
فعل أحدهما بغير أمر
شريكه فهو متطوع لان
له طريقا وهو المطالبة
لا يتعد ذوسفلى ولا
يثقب فيه كوة بل أرضا
ذى العلو

بالمشاركة في الفعل كنه
بينهما امتنع أحدهما
عن كرية وكري الآخر
الى آخر ما ياتي في آخر
القوانين الثانية ثم قال وان
كان لا يجبر لم يكن متطوعا
كعلول رجل وسفلى لا آخر
سقط السفلى فبناه الآخر
لا يكون متطوعا لانه
لا يجبر صاحب السفلى
على بنائه فكان في بنائه
اياه مضطر البصل الى
حقه الخ فثبت الفرق بين
الهدم والانهدام فتنبه
(قوله فسقف السفلى

مريض من أمرش أى متفرق وشت الامر شتانا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق
وقوم شتى وأشياء شتى وحاو اشتاتا أى متفرقين وأنكر الاصمعي أن تقول شتان ما بينهما وما ورد
منه فلو دوتما في الصحاح ومنه قوله تعالى أن سمعكم لشتى أى أن عملكم مختلف أى في الجزاء
وفي الرازي الكبير انها أنزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن
منها متديلا في بيت فقير فكان إذا جاء لينثر ثمره وسقط شيء منها في بيت حارة يأخذها الصبيان
فكان ينزل اليهم ويأخذها منهم حتى كان يأخذ النمرة من قم الصبي فسكى الى النبي صلى الله عليه وسلم
فدعا صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة
أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة باربعين نخلة
على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله
عليه وسلم خلتى الفقير وأعطاه النخلة (قوله لا يتعد ذوسفلى ولا يثقب فيه كوة بل أرضا ذى العلو)
أى عند أبي حنيفة وقال لا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكى عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل
فيه خلاف فعندهما الأصل الإباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضى الإطلاق والأصل عنده
التحفظ لانه يتعلق به حق محترم للغير فصاركحق المرتين والمستاجر في منع المسالك عن التصرف فيه
والإطلاق يعارضه الرضا فإذا أشكل لا نزول بالمنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين
البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول
أبي حنيفة قياس كما ذكره نحر الاسلام وفي المغرب وتداولتدضر به بالميتدة وأثبتته وفي البناءية أنه
كأنحازوق وهو القطعة من الحشب أو الحديد يندق في الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به شئ اه
والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد تنعم الكاف في المفرد والجمع وبستهعار لما تبيح
الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح أن الجمع عدو يقصر وأشار المصنف الى منعه
من فتح الباب ووضع الجدوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقا وان وضع
سما را صغرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو
لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب العسمة علول رجل وسفلى لا تخرأختان المشايخ على قول
أبي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلوان يبنى ما بدا له ما لم يضر بالسفلى وذكري بعض المواضع
ليس له ذلك اضر بالسفلى أو لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والخيار للفتوى انه إذا أشكل أنه
يضر أم لا لا يملك وإذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالصرف في الجدار بضره لوتدفع الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفلى فذكر قاضيخان
لو حفر صاحب السفلى في ساحة بئر أو ما أشبه ذلك له ذلك عند أبي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما المحكم معلول بعللة الضرر اه وانفقوا على منع هدم صاحب السفلى الجدار الحامل للعلو
كما قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدد على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن
إذا قتل المرهون والمولى إذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلو وبين حق التسييل حيث لو هدم
في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفلى إذا كان لرجل وعلولا آخر
فسقف السفلى وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفلى غير أن صاحب العلو مسكنه في

و جذوعه وهراديه الخ) قال من لا على التركاني في مجموعته والفقهية وتطمينه لا يجب على ذلك
واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفلى فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه

بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفنى العلامة الخبير الرمي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامداً فندى وفيها أيضاً وأجاب الشيخ اللطيف في فتاويه في مثل هـ - هذه المسئلة ٣٣ بقوله سقف السفلى لصاحب السفلى غير

ان لصاحب العلوق السكنى والمقام عليه ومرومة ذلك السقف من تطمين وغيره تلزمه غير انه لا يجبر على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين لذكره بعد كلام الفتح السابق وقوله ويجعل الاول على ما اذا بني الخ أراد بالاول ما في الفتح من قوله لو هـ - دماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الحمل ما قدمه عن

زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها باباً بخلاف المستديرة

الذخيرة من ان سقف السفلى وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفلى وعليه فلا يجبر صاحب العلوى على البناء فيه لانه لا ضرر لصاحب السفلى في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفه نامل ثم ظهر لي عدم المخالفة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين وذلك ان ما في الفتح في المحاط المشترك وما في الجامع في السفلى والعلو

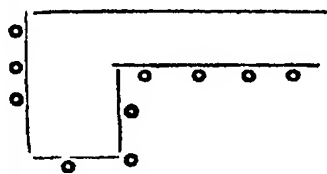
ذلك اهـ وذ كر الطرسوسى أن الهراوى ما يوضع فوق السقف امام من قصب أو من عريش وذ كر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفلى والعلوق في ملك الآخر لذى العلوق قراره ولذى السفلى حق دفع المطر والشمس عن السفلى فالملك مطلق والمحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي المحاط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما يقضه وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هـ دماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس الحائط غير يضايكمه أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلى لو هـ دماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولو كان يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هـ دماه ذو السفلى سفله وذو العلوى علوه أخذ ذو السفلى ببناء سفله أذفوت عليه حق الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكاً اهـ وظاهره أنه لا يجبر على ذى العلوى وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويجعل الاول على ما اذا بني صاحب السفلى سفله وطلب من ذى العلوى بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلوى ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمتنع من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطراً كاستعير الزهن اذا قضى الدين بغير اذن الزهن لا يكون متبرعاً ولو انهدم العلوى والسفلى فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلوى مضطراً يرجع على صاحب السفلى بقيمة السفلى مبنياً بما أنفق وقيل ان بني بامر القاضى يرجع بما أنفق والارجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبني على أن المبنى يبني على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه أيضاً وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر يبنئ أن يقول يريد الاصلاح للآخر ارفع حولتك باسطوانات وعمد ويعلم أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حولته لم يضمن اهـ (قوله زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها باباً بخلاف المستديرة) أى سكة كما في المعراج وفسر هانج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسر هانج غاية البيان باللهمة سميت بها للميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحاً بكونها غير نافذة تبعاً لما في أكثر الكتب وقيد هانج في الهداية

(هـ - بحر سابع) والفرق أظهر من أن يخفى (قوله ولم يقيد المؤلف الاولى صريحاً بكونها غير نافذة الخ) قال الرمي الظاهر ان المحكم فيها واحد اذا عبرة بكون الاولى نافذة أو غير نافذة لا امتناع مرور أهلها في الثانية مطلقاً فاطلعه المؤلف فشمعل

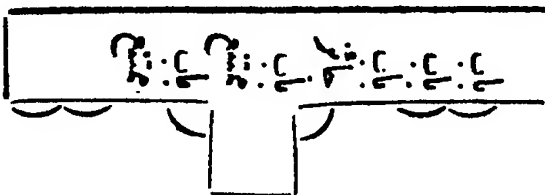
النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لانها لو كانت نافذة لساغ للعامة المرور فيها فلا يمنع فتح باب لاهل الاولى بها وتقييد صاحب الهداية تبعاً للفقهاء وقع اتفاقاً ولذا صورها كثيراً من اهل التحريم نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اه وسبق ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصور له فتح باب في الزائفة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لان جداره فيها ما من قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الاولى وانما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكري في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام ان له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام ان له ذلك مطلقاً به يعني ثم رمز (لص) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشيت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغيائية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتح دران في المسئلة اختلافاً فراجع الى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر على من بابها كان له ذلك اه ذكره قاضيان أقول واطلاق قول قاضيان كان له ذلك يقتضي ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورايت في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الاول مع الثاني لمسا فيه من التميز على بقيتهم ولتضرهم بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضيان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل باباً في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروءة في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفضلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اه قلت والظاهر ان اختلاف المشايخ ٣٤ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين أولاً وعليه فظاهر

الرواية المنع اذا لعل المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الزائفة تأمل هذا وذكر الزبلي في أثناء تعليل منع فتح الباب لاهل الاولى في الثانية ما نصه ويخاف أن يسد باب

تبعاً للفقهاء أبي الليث والتمرناشي ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلاً غير نافذة بفعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائفة الاولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحد منهم أن يفتح باباً



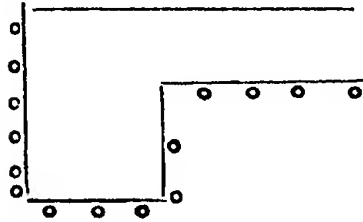
الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمل تراه يفيد عدم وجوب سد الباب الاول في المسئلة المسارة والامسا عبر هنا بالخوف بل كان يعبر بالضرورة (قوله بخلاف اهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليل ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الاولى الطويلة في ناحية العبور اذ لو كانت في ركن الاولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المتشعبة في وسط الاولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصورها بهذه الصورة



ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائفة الاولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائفة المتشعبة ولو كان بابها من الزائفة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الاولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة

اذا كان بابها من الزائفة الاولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لانه لاحق له في المرور فيها وكذا اذا كان بابها في المتشعبة ليس له فتح باب في الاولى المستطيلة اذ لاحق له في المرور أيضاً لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من ان الاولى المستطيلة غير نافذة أيضاً اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولاً عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف اهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين

في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع حـداده وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة ورمس على طول الزمان يدعي حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستدبره معناه لو كانت المتشعبة مستدبره فله أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولذا الكل يشتركون في الشفعة اذ ابيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الأول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الأول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ اراد انسان من أهله أن يتخذ طينانا ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا

ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد أن يبني آريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد في البرازية وان جعلها مسجدا ان كان المحدار الى الطريق الاعظم حاز والا فهو مسجد ضار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دار في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحمال داره التي في هذه غير أن حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التتمة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل في القصى دارا اراد أن يهدمها ويجعلها طريقا فاذا لم يمس له ذلك اه زاد في البرازية وان اراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلى فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمررون فيه وفي العمادية جعل الخان لتزول الناس فيه كالمسجد ولو اراد أن يجعلها طريقا خالصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهـل السكة الامر الى القاضي فيوجهه عدلين يصوران له الامر على كاغدة فان كان ضررا فاحشامنه والا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في عملة عامرة اراد أن يخربها فانقياس ان له ذلك وأفتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في غضب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التتمة قال أبو خنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثرت فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران ان اراد الجار أن يعلى حيطانه في هواه مشترك لم يمكن للجيران منعه وقال السعدى بالمنع وهو مروى عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قد رقامة فاراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشرى كان الجدار الذي بينهم فاراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ففي التتمة ليس له منعه الا أن يكون شيئا خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كما في البرازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا والمعتد وفي الخلاصة وغيرها اراد أن يتخذ داره بستانا ليس لمحاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا

ما قلنا وبه ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه من الرمي واغتم هذه الفائدة (قوله وكذا لو اراد أن يبني آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الباء آخر المحروف وهو المعلق عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والا ترى في اللغة محبس الدابة وهو في التقدير فاعول والجمع الاواري مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعيني

(قوله ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة الخ) قال الرملي أقول قال الغزي وقد أفتى شيخ الإسلام قارئ الهداية لماسئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله وأجاب بأنه يمنع من ذلك اه وفي المضمرات قال إذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه أقول لكون الضرر بينا وأقول لا فرق بين آلة سديم والحادث حيث كانت الآلة الضرر البين لوجودها فيها تامل اه كلام الرملي (قوله والحاصل ان الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان) قال الرملي وهو المنع إذا كان الضرر بينا

إذا جعلها طاحونة أو للقسارة أو أراد أن يبنيهما جاما أو أصطبلا اه وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار إذا كانت مجاورة للدور أو دار صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي للطحين أو مدقات للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وأنه يأتي منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنسداوة ويمكن التحرز عنه بان يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصمري تارة يفتي بمنع بناء التنور في ملكه للخبز الدائم في وسط الزاين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة واختلاف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الاثمة يفتي بأنه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب المحيطان للحسام والظاهر أن برهان الاثمة هو والده فقد تغفل عنه ذلك البرازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذان جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذ جاما أو تنورا فان كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصغار له المنع ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يستريحه ولو اتخذ في ملكه بئرا أو بالوعة تنزل حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يصح من عليه إذا أنهدم من النزو والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا أنه يفتي بقول الامام وصحح النسفي في الحسام أن الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروى واختار في العمادية المنع إذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن التشنه ان في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الحنفية أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع من التصرف في ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذي أميل اليه واعتمده وأفتي به تبعوا الذي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اه ورجع في فتح القدير أيضا جواب الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكسبها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الخيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والتحدوه الى آخر ما ذكره وفي غصب البرازية هدم بيته وألقى ثرابا كثيرا لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما ألقى وجعل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوتان الاول فيما لا أحدهما فعله والثاني في تعميره اذا خرب أما الاول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يبر بطوال الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجهه لا يضر بصاحبها وان يتوضؤوا بحيث لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحدا لا يضمن ولو حفر الأرض يؤمر أن يسويها فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذلك كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن نقصان الحفر اه ولو ان رجلا حائطاً ووجهه في دار رجل فأراد أن يطحن حائطه ولا سبيل اليه

الابدخوله دار الرجل أو انهدم الحائط فوقه نقضه في داره وأراد أن يدخل لبشيل الطين وغيره فنهه
صاحب الدار أوله بجري ما في داره فأراد حفره وأصلحه ولا يمكن الابدخول دار الرجل وهو ينعنه
بقال له أما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل أو تفعل بما لك كذار وي عن محمود به أخذ الفقيه
أبو الليث كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لولا حده ما عليه خشبة
فلان خروضع مثله ان كان الحائط يحتمل ولا يؤمر شر بكة برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني
فلا يجبر على الآتي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كانت دار أو جساما أو حائطا هكذا في
أكثر الكتب وفي خزنة الاكل من كتاب الشركة جاسم يدين ما انهدم فامتنع أحدهما من المرممة
لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن اشريكه أن يفتي ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا
في نحويل آبار القناة أو انهار آبارها أموالوا احتاجت القناة الى مرممة من رفع طين وفتح سدود عيون
فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا في هذه المسئلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من
كتاب الدعوى وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفي حائط ساتر لا بناء
عليه ان ظهر نفقته يفتي بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها دون السترو وهو يحصل بالبناء اه هذا
اذ لم يكن مال يقيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا الخانية جدار بين دارين صغيرين
عليه جولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطالب أحدهما الوصيين مرممة الجدار فاني الآخر
قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه ان علم أن في تركه ضررا
عليه ما يجبر الآتي أن يفتي مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكيين لان ثم الآتي رضي بدخول
الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا فأراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه اه
قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرممة
فأراد أحد الناظرين وأبي الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى
واذا علم أنه لا جبر على الشريك فلطالب المرممة الاتفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان
المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها أو جساما أو حائطا غير عريض فان لم
يكن مضطرا كالدار الكبيرة التي يمكن قسمة عرصتها والبناء في نصيبه فلا رجوع وذكرا الحلواني
ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه
متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم
يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير
إذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليحبره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه
بلا إذن فانه يرجع لانه لا يجبر شر بكة كافي المحيط فكان مضطرا وقد منا كيفية الرجوع وسياتي
ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
وفي دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبني أحدهما بغير إذن صاحبه كان متطوعا اذ لم يكن
لصاحبه عليها جذوع ولاله وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع المجذوع حتى يأخذ
نصف ما أنفق في الجدار اه (قوله ادعى دارا في يد رجل أنه وهما له في وقت فسئل البيعة فقال
جحدنها فاشترى بها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل) لوجود
التناقض في الوجه الاول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض
ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبيعة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه

ادعى دارا في يد رجل انه
وهما له في وقت فسئل
البيعة فقال جحدنها
فاشترى بها وبرهن على
الشراء قبل الوقت الذي
يدعى فيه الهبة لا تقبل
وبعده تقبل

(قوله ويأخذ من غلته
الخ) أي وبه يندفع الضرر
(قوله وذكرا الحلواني
ضابطا الخ) قال شيخ
مشايخنا من لاعلى التركاني
حاصله ان كان مضطرا
فاما أن يجبره الحاكم أولا
فان كان يجبره الحاكم
فانفق بلا إذن شريكه
لا يرجع وان كان مما
لا يجبره الحاكم فانفق
بدون أمر الآخر يرجع
هذه والمفهوم من
ضابط الامام الحلواني رحمه
الله تعالى (قوله كمسئلة
انهدام العلو والسفل)
لانه لا يتوصل الى حقه
أصلا ولم يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا بالاصلاح
فصار مضطرا

(قوله أقوال أربعة) الأول كفاية الامكان مطلقا أي من المدعى أو المدعى عليه تعذوجه التوفيق أو انخذ الثاني لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان الثالث ما ذكره عن المنجسدي الرابع كفاية الامكان ان انخذوجه التوفيق لان تعددت وجوهه فانه بعض الفضلاء (قوله وذكر بكرانج) قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كافي منية المفتي (قوله وبرجوع المتناقض عن الاول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البرازية ولم أره فيها والذي رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبشكذيب المحاكم أيضا وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق انه يبحث منه ثم رأيت البرازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مران برهن على انه له وفي الذخيرة أيضا ادعاء مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه ٣٨ الا بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه مافي البرازية قال

الرملي رعبا بشكل عليه مافي البرازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفي من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الفسزي وأقول قد كتبت فسرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فروع البرازي وفرع ذكره فراجعهم ويفرق ههنا بان فيما ذكره البرازي امتنع ارتفاع

ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذا الشراء وجد بعد وقت الهبة وفي قوله مجدني الهبة اشارة الى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه وفيه تفصيل أقوال أربعة قال في البرازية اختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر المنجسدي واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذبا وبشكذيب المحاكم أيضا كن ادعى أنه كفل عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به المحاكم وأخذ المسكول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالمحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشرق مقر بالملك لباثعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فذهب من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا

التناقض لتعلقه باثنين فلا يصح الدعوى لما ذكره من امتناع محاسبة الاثنين في حق واحد وهذا منتف برهن في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في مخ الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجحه واصله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وقد منعنا عن التفرع في باب الاستحقاق انه قال والوجه عندى اشتراطهما عند المحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليرتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكانهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والمحكمي في السابق واللاحق اه قلت وسياق في الوكالة ان الوكيل بالنصوصة يصح اقراره لو اقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا بالا بنضمام القضاء اليه كالبينة والنكول

برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقاً ثم ادعى الشراء ثالثاً سمع كذا في البرازية وهذا يدل على أن المتناقض إذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كتكلم واحد حكماً كوارث ومورث ووكيل وموكل والأولى في البرازية ولم أر إلا أن الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الأولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شرح الهداية بأنه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمدى اختلاف في الإقرار بالهبة أي يكون إقراراً بالقبض قبل نعم لأنه كقبول فهم والأصح لا وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى الشراء أولاً ثم برهن على الهبة أو التصديق فإن وفق فقال جدي بالشراء ثم وهبها لي أو تصديق قبل والا فلا كما في خزائن الأكل وفي منية المفتي ادعاهما أرنا ثم قال جدي واشتريتها وبرهن تقبل اه وقد بدى كالتاريخ لهما لانه لو لم يذكر له ما تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لا مكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً وأشار المؤلف إلى مسائل من التناقض أحدها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا ينفذ خلاف ذوالسيد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه تقبل لا مكان التوفيق ولو ادعى الأرض أولاً ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالأرض ثم قال لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاه لنفسه لا تقبل كما لو ادعاه لنفسه ثم لغيره كذا في البرازية وسأقضي إن شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيئاً منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه لاكتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضوعين (قوله ومن قال لا اشتريت مني هذه الامة فأنكر للبائع أن يطأها أن ترك الخصومة) لأن المشتري لما جحد كان فسحاً من جهته إذ الفسخ يثبت به كما إذا تجاحد وإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو أمساك الحاربة ونقلها وما يضاهايه ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى بالبائع فيستقل بنفسه وفي إقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه الدار لذى اليد أنا بعتها بالف درهم ووصل الكلام وأنكر ذو اليد الشراء فأقام المقر البيعة أن الدار له تقبل بيئته ولو سكت بعد الإقرار أن الدار لذى اليد ثم أقام البيعة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البيعة على البيع منه في المسئلتين تقبل بيئته لانه كذلك ادعاه اه وبه علم أن الإقرار إذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فإنه يبطل الإقرار إن كان موصولاً والألا أشار بحمل وطه البائع إلى فسخ البيع فدل على أن البائع أن يردّها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيدته في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري إذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه واعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث وقيدته الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقاً لكونه فسحاً من كل وجه في غير العقار إلا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة أو العزم علماً بفقيل يكتفي بالقلب وقليل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الإقرار بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فإن من له خيار الشرط إذا فسخ بقلبه لا يفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لأن البيع يفسخ بالإنكار

ومن قال لا اشتريت مني هذه الامة فأنكر للبائع أن يطأها أن ترك الخصومة

وله ما إن المراد بالخصومة الجواب مجازاً والجواب يستحق في مجلس المحكم فيختص به فإذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبياً فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لأن إقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل أن اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة بتقييده وهذا ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق

والنكاح لا ألا ترى انه لو ادعى تزويجا على ألف وانكرت ثم أقامت البيينة على ألفين قبالت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود اه ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع لانه لو حشد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك المحصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقد منافي النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمل في صور بعد التمام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البيينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بمجهودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه لها الميراث كعهده عندهما وعند أي حنفية لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا له أن يتزوج باختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي امرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البرازية وفي البرازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه فجعد الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحوده ما عدا النكاح فسخ اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق) لان اسم الدراهم يقع على الزبوف كما يقع على الجياد والنهرجة كالزبوف أطلقه فشمع ما اذا بين موصولا أو مفصولا ولكن عبر بتم ليفيد أن اليان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزبوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقه فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزبوف والنهرجة في الصرف والسلم حاز وفي الستوقه لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية والحاصل أنه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لباثعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتضاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جياد لم يصدق في دعواه الزبوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زبوف فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة لفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على ألف المائة اما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زبوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينار كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البرازية ولم يدكر المؤلف حكم وزنها عند الطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أوسمة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقض ان اذا لم يبين موصولا وكذا الدينان وروان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه والزبوف ما يقيه بيت المال والنهرجة ما يرده التجار والستوقه بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجاز لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقر بها فشمع ما اذا كانت دينارا

(قوله فلا يطلق عليه مطلقته على الجيد) عبارة البرازية فلا يحمل مطلقته على الجيد (قوله ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه) كذا في البرازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسألة أخرى ذكرها البرازي (قوله فلا بد من المحجة) قال في المحواشي السعدية كيف تقبل حجة وهو متناقض في دعواه أنه في جوابه اه واستشكاه المؤلف أيضا فيما يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي المحواشي اليعقوبية ٤١ قال صاحب الكفاية لا تناقض

بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفسد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون انكاره فسحا للعقد لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر ومن قال لا تخولك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه

فالمدعى للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفساده على العقد فيستبد بنفسه أيضا وفيه كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق ولأنه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دلالة مستقلة لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسحا من جانبه

من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو ودیعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البرازية وقيد بدعوى المقر لأنه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زیوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالودیعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زیوف لم يصدق الوارث لأنه صار ديناً في مال الميت كذا في البرازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زیوف وستوفة فزعم شيئاً بالاستوفة والزیوف وقال خذ رهنا بما فيه من زیوف وستوف صح في حق الستوف لأنها ليست من الجنس ولا يصح في الزیوف لأنها من الجنس فلا بد من اه وقيد بالقرار بالقبض لأنه لو أقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زیوف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضاً على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لأن الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفاً وأدعنى ألفاً أنها زیوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال في الغصب والودیعة إلا أنها رصاص أو ستوفة صدق اذا وصل ولو قال على كرخطة من ثمن مبيع أو قرض إلا أنه ردی فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لأن الرداءة في الخطة ليست بعيب لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والخطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقته على الجيد ولذا لم يحز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال لا يصدق في القرض اذا وصل أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوفة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو أدعنى عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البرازية وذكر في القنية مسألة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا أنه يقبل فيه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من اللقب عن علاء الدين (قوله ومن قال لا تخولك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) لأن اقراره هو الاول وقد ارتد بقرض المقر له والثاني دعوى فلا بد من المحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له ان يصدقه لأن أحد المتعاقدين لا ينفسد بالفسخ كما لا ينفسد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد بالقرار فافتقراً كذا في الهداية وناقضه في الكافي بأنه ذكرهنا أن أحد المتعاقدين لا ينفسد بالفسخ وفيما تقدم يعنى في مسألة التجا حد قال ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اه واقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح و يقتضى أنه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا يئنه ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بان لا مناقضة لأنه انما حكم أولاً بكونه فسحا من جهته لا مطلقاً ولأن كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني

(٦ - بحر سابع) حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ ايضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لاسيما اذا وجد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لأن أحد المتعاقدين لا ينفسد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليستامل اه

(قوله وسيأتي رده في البرازية) أي رد قوله أما إن برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله والحاصل أن كل شيء الخ) ووجد في بعض النسخ مقدم ما على قوله ٤٢ وقوله فلا شيء عليه (قوله قيد يكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملي وفي البرازية

الأقرار والابراء لا يحتاجان إلى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفي التتارخانية نقلا عن الكافي والمالك يثبت للمقر له بالتصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى الأبراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا (قوله وإن كان بينهما منافاة الخ) عبارة المنية هكذا وإن كان بينهما منافاة بأن قال المدعي عليه ثمن عبدا عنه إلا أني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غصب فإن لم يكن العبد في يد المدعي بأن أقر المدعي عليه يبيع عبدا بعينه فعند الإمام يلزمه الألف صدقة المدعي في الجهالة أو كذبه ولا يصديق في قوله لم أقبضه وإن وصل وإن كان في يد المدعي بأن كان المقر عين عبدا فإن صدقة المدعي يؤمر باخذها وتسليم العبد إلى المقر كما

فما إذا لم يتر كها وقوله فلا شيء عليه أي بسبب الأقرار أما إذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسيأتي رده في البرازية والحاصل أن كل شيء يكون الحق لهما جميعا إذا رجح المنكر إلى التصديق قبل أن يصدق له الآخر على إنكاره فهو جاز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والأقرار لا ينفعه إقراره بعده كذا في القنية وقيد يكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الأقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الأبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم وكذا إذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وإن رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم أن الأبراء يرتد بالرد لا فيما إذا قال المدينون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد كما في البرازية وكذا الأبراء السكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم أن الأبراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الأبراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم أنه إذا ادعى أنه أقرب بالمال الذي أبرأه منه أن قال أبرأني وقبلته لم يصح الأقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وإن لم يقبل وقبلته صح الأقرار لجواز رد الأبراء فيبطل فيصح الأقرار وتسامه في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشمع ما إذا قال ليس لي عليه شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان كما في فتح القدير والآخر محمول على ما إذا لم يصدق له فلان ولا فهو تحويل وأشار باتحاد الأقرار إلى أنه لو أقر نائبا بعد الرد فصدقة الثاني ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الأقرار الثاني وأدعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يخلف للتناقض بين هذه ورد الأقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر إلى إقراره قال استاذنا ينبغي القبول وهو الأشبه بالصواب إلى آخر ما فهمنا من الأقرار وقيد برده المقر له لأن المقر لو رد أقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تخليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هو لي وأراد تخليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يخلف المقر له في المسائل كها عن مدعي حنيقة لأنه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تخليفه لم يخلف وعند أبي يوسف يخلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختياره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما إذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البرازية منهما شيئا وقال الصمد الشهد الرأي في التخليف إلى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع وإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يخلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يخلفه وهذا النما هو في المتفرس في الاختصاص اه ولا خصوصية للألف والعين كالدين وقيد بالرد لأنه لو أقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى أن لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما إذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وإن كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبدا لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده يلزمه الألف صدقة في الجهة أو كذبه عند الإمام وإن كان في يد المدعي فالقول للمقر في يده وسيأتي في الأقرار وتسامها في إقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل إلى غيره لأنه لو حوله كما لو أقر ذوا اليد بالدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار إذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتسامه في المنية وفي التخصيص قال أودعني هذه الألف فقال لا بل لي ألف

إذا قال العبد له ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد وإن كذبه وقال العبد لي وما بعته وانما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه قرض

قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان يتصادق الا ان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضته كلها أخذ
 الا ان لان التـ كاذب في الزوال ولو قال غصبتهما أخذ الا لان موجب الضمان فاتفق على الدين
 واختلغا في الجهة فلفت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجته بكذا لا بل بعنتي لان
 السبب مقصود لتباين الحليين ولذا لم يصح الاقرار بطلقه بخلاف المال اهـ ولم يذ كر حكم وزنها عند
 الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أوسنة وكان
 الاقرار منه بالسكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذ لم يبين موصولا وكذا
 الدنيا نيران كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وفي البرازية في
 يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد
 المقر ولو قال ذواليد لا خير هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال لا خير بل هو عبدى وبرهن
 لا يقبل للتناقض اهـ وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الجهة فانه يقتضى سماع الدعوى
 وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء
 فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البرازية قال لا خير انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه
 فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجمود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث
 يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اهـ واما الاقرار
 بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح الجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم أره الا ان وحاصل
 مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرد مطلقا أو يرد بالجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى
 أو يرد لنفسه ويجوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب
 والابطال وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول النسب والافلاوان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء
 أو نكاح أو وقف أو نسب أو ورق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه المسائل
 (قوله ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على
 القضاء أو البراء قبل) لا مكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكد
 النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمع ما اذا قضى بالمسأل ثم ادعى الابقاء كفى الملتقط والدفع بعد القضاء
 صحيح الا في مسألة الخمسة كما سياتى وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن
 المدعى عليه وأقام البينة على العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون
 المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما اذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الابقاء
 أو البراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الابقاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه
 على الابقاء كما في الخزانة والى أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض في ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه
 ديناء عليه تسمع وعلى القلب لان مال الشركة يتقلب ديناء بالجو ود الدين لا يتقلب أمانة ولا شركة
 كذا في البرازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فأجاب قائلا انى أتى بالدفع فقبل أعلى الابقاء
 أو البراء فقال على كلمهما تسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض أو قال
 أبرأني عن الكل لكن لما أنكر البراء أوفيته اهـ ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع
 مطلقا ومن مسائل دعوى الابقاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر ما تى درهم وأنه
 استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع
 حتى يقول هذه الخمسون التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين اهـ وفي دعوى الملتقط لو أقام

ومن ادعى على آخر ما لا
 فقال ما كان لك على شيء
 قط فبرهن المدعى على
 ألف وهو برهن على
 القضاء أو البراء قبل

البينة أن له على فلان أر بعائة درهم ثم أقر المدعى أن المنكر عليه ثلثمائة تسقط عن المنكر
 ثلثمائة عند أبي القاسم الصفار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر أنها لا تسقط وعليه الفتوى اه
 وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الإيفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان
 كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على
 الإيفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الإيفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزائن المفتين
 (قوله وان زاد ولا أعرفك لا) أى زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شئ قط لم يقبل برهانه
 والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة
 أو ولا أخذ ولا إعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما لم تقبل لتعذر التوفيق بين
 كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذ كر عن أصحابنا القديري أنه يقبل لامكان
 التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارتضاء
 الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعاً للقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى
 الاعمال بنفسه لا يقبل اه والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته
 وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهيج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان
 التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه
 وتصوير القديري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه ودفعه ظاهر لان الكلام كله في
 تناقض المدعى عليه لا المدعى وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يكن التوفيق لم يندفع التناقض
 فمن ذلك ما في المعراج معزى الى الشافى لوقال لم أدفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن
 يقول لم أدفع اليه شيئا وقد دفعت اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لان التناقض
 هو الذى يجمع بين كلامين وههنا لم يجمع ولهذا الوصف المدعى عيانا لم يكن مناقضا ذكره
 التمرناشى ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له في دفع المال لاختيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت
 ثم قال لم أدفع فحكم عليه بجاء الاخ واقرا أنه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه
 كتصديق المدعى وقد علمت ما اذا صدق المدعى وقيل تقبل البينة على البراء في هذا الفصل
 باتفاق الروايات لان البراء يتحقق بلا معرفة وفي البرازية ادعى عليه لمكاملقا ثم ادعى عليه عند
 ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثانى
 المقيد الاول لسكون المطلق أز يدمن المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة ادعى النتائج أولا ثم
 الملك المقيد فقياس ما ذكره أنه اذا ادعى النتائج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اه وفي
 اقرار البرازية أقر ببيع عبده من فلان ثم جده صح لان الاقرار بالبيع بلائمن اقرار باطل اه
 وفي جامع الفصولين كفل بثمان أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنسكاح لا تقبل لان
 اقدامه على التزام المال اقرار منه بهمة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعد دعوى الفساد
 ولو برهن على ابقاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل
 يدعه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قسارا وثن
 خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له
 أن يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال
 لما برئ باقراره ينبغي أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند دعوى الدعوى وقد بطلت هنا

وان زاد ولا أعرفك لا

(قوله وليتأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنع والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان باحدا فذمته غير مشغولة بشئ في زعمه فاني تقع المقاصة والله تعالى أعلم اه وبقله عنه الرمل مع زيادة وهي قوله أو نقول يجعل تصميحه على الانكار ردائما أقربه المدعى وهو مما يرتد بالرد اه (قوله وقيل تقبل البينة على البراء في هذا الفصل) فائله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أى فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود

(قوله اسكون المطلق أزيم من المقيد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد ٥٠ والمقيد بسبب يقتصر على وقت

وجوب السبب (قوله من العدة) لفظ العدة رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجبتنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرملي وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فسامعني قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من

ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل

كتاب نور العين في غير هذا المثل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفلا لم يسع في اعادته زعمه ولم يرد نقض البيينة بل رضى بموجها حتى جعله مبني لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادته ما ل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحافه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض

للتناقض لان كفالته اقرار بجهتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدر من المدعى عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والام يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاص رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعى بيينة على الشراء منه فاقام المنكر البيينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزاه هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على آخرائه اشترى منه هذه الدار وانكر الشراء فلما أقام المدعى البيينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ابقاء الثمن أو الأبراء اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسم قد صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البيينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعهما على المهر تسمع أنه لا يجتمل أنه زوجها منه أبوه وهو وصغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخرائه اذ بدعة فانكر فلما أقام البيينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أو ليس لك على شيء يسمع وان قال ما أودعتهني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي أن تقبل البيينة فيها واقفا خلافا لزمقر لانه صار مكذبا شرعا بيينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامر يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان المحكم بأدائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البيينة ثانيا على كفالته لثبوتها ولا وهنا المحكم بالشراء ليس بمحكم بالبراءة ولا بإبقاء فلا بد من الدعوى فيسقط له التناقض فاقتراوا ويمكن أن يرد بان انكاره لما تحق بالعدم لما عر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري وادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ابقاء الثمن أو الأبراء اختلف المتأخرون اه وقد أجبتنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لا يصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البرازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بيئته

ما أثبتته البيينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أنبتته الخصم بالبيينة ففيه تقرير لموجبها ومثله يقال في مسئلة البرازية الاخيرة واحفظه فانه ينفعل في كثير من أمثال هذه المسائل

ويبطل الصك بان شاء
الله تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند
القاضي) قدمنا الكلام
عليه عند قوله ادعى دارا
في بدرجل فراجع (قوله
ثم اعلم ان المتناقض اذا
قال تركت الكلام
الاول الخ) قدم المسئلة في
شرح قوله ادعى دارا في
بدرجل الخ والاولى ما عبر
به في فصل الاستحقاق
حيث قال ثم اعلم ان
المتناقض الذي لا تسمع
دعواه اذا قال تركت أحد
الكلامين فانه يقبل منه
اه لان قوله هنا اذا قال
تركت الكلام الاول
الخ لا يوافق كلام البرازية
ثم ان كلام البرازية لا
يدل على ان هذا قاعدة
كلية كما يقتضيه كلام
المؤلف بل في هذه الصورة
الجزئية وفي الحقيقة
رجوعه عن الاطلاق الى
التقييد من قبيل
التوفيق يدل عليه قول
الحاجية حتى لو قال أردت
بهذا الملك المطلق الملك
بذلك السبب تسمع دعواه
وتقبل بينته فليتأمل

ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب
سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع
فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد
أن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعى ملكا
مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء
قال البرازي وهذا على الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي
فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند المحاكم ثم
قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على آخر عند غير المحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعى ملكا
مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان ادعى ملكا من مجهول ثم المطلق عند المحاكم تقبل
دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس المحكم بل يكفي بكون الثاني في
مجلس المحكم اه وقد علمنا انه المعتمد ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على
الثاني يقبل منه قال في البرازي يتوفى الذخيرة ادعى ملكا مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبل
هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعى الا ن هذا السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع
اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع المحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيسقط المدعى عليه
انه قال أولا كذا يريد دفعه فيمنكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو
طريق دفع الدعوى وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهير بقا دعوى عليه
ان أباك أوصى لي بثلاث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبي رجع
عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والعجيب انه صحيح وكذا البرهن على جود أبيه بناء على ان
الجود رجوع اه وفيما ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكر وانكحها فبرهنتم فدفعوا بانها
كانت أبرأت أبانا في حسماته ان قالوا أبرأته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر
صح اه وفي البرازية ادعى عليه ألف درهم فمن جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت
الألف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فحجز فادعى كونها قرضا تقبل اه (قوله ويبطل
الصك بان شاء الله تعالى) أي يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء
الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب
والجمع أصل وصكك وصكوك اه أطلقه فشمع ما اذا اشتمل على شيء واحد وأشياء وفي الثاني
الاختلاف قال الامام اذا كتب يبيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى
بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لان صرف
الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيناق وكذا الاصل في الكلام الاستيناق وأشار الى ان
الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلوترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا
كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر
وامرأته طالق وعلية المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فحشي
أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك
من عموم حكم الشرط المتعقب بجملة متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قوله استحسنانا
راجعا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي

وكالة البرازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعبدته حرو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكاه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحد في أخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو أقر لاثبت بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو أقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهمي انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جلتين ايقاعيتين فالهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعق معلق واليهما عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرفه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في انصاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه وفي الهداية ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكرا الحق فهو وكيل بمافيه ان شاء الله يبطل الذكركله عنده وعند محمد ما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من أخرجه كان له ولاية المطالبة بمافيه من الحق وأورد عليه لزوم محصة توكيل المجهول وأجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكله المدعى فلا يمنع المديون عن سماع خصومته عند أبي حنيفة ودفع بانه لا يقيده على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يقيده على قوله أيضا والظاهر عند أبي محمد انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساد عنده وقيل بل فائدته التحرر عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بل ارضا الخصم الا اوجده الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البرازية قال لرجلين أيكبا ع هذا فقه وحائز فاهيما باع جاز قال وكنت هذا وهذا ببيعته فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فأنقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبه للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فأنقول قولهم أيضا ولا يحكم المحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظهرا الحديث أيضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاتحاد كثير اما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير بالاستصحاب المحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريه في الاشياء والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب التحالف مسائل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما والا سخر على انه مات كافرا قضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما

وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فأنقول لهم (قوله والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا الخ) قال في المحاشي السعدية لا يقال كيف حالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخرية على أصله لان ذلك في الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله ويظهر لهم) لعلمه ويشهد لهم الخ (قوله كاخبار الاتحاد كذرا) نى كالا شهادة ونحوها

وان قال المودع هذا ابن
مودعي لا وارث له غيره
دفع المال اليه

(قوله ان كان شهود الذي
مسلمين) الظاهر ان
المسئلة مصورة بما اذا
كان أحد الحارجين
ذميا فيظهر معنى هذا والا
فهو غير ظاهر تامل (قوله
فعلى هذا لا يحتاج الى
تصديق الاخ الخ) أقول
الذي يظهر ان تصديق
الاخ شرط لارثه مشاركا
للرأة لانه لو أكتذبا
يكون معترفان ولده
وارثه فيجب الاخ به
فلا يرث وكان المؤلف
فهم انه شرط لارث المرأة
أيضا وليس كذلك فيما
يظهر فلا منافاة تامل
(قوله وتسامه مع بيان
مدة الثاني في فتح
القدير) حيث قال غيره انه
احتمل مشاركة غيره وهو
موهوم واذا تاني ان
حضر وارث آخر دفع
المال اليه لانه خلف عن
الميت وان لم يحضر أعطى

وكان أي مسلما فصدقه أخوه وقال وأنا كنت مسلما في حياته فكذبه أخوه وقال أسلمت بعد موته
فالميراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت أبيه وكذا لو اختلفا في الرق والعق فالميراث لمن اجتمعا
على عتقه في حياة أبيه اه وفيما ادعى خارجا ان يذمى وادعى الميراث وبرهنا فمضى به بينهما
وان كان شهود الذي مسلمين والا فمضى به للمسلم وان كان شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر
من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراثي وقال ولده وهم كفار
مات كافر او صدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة قضيت للمرأة وللأخ دون الولد وفيها
لومات رجل وأبواه ذميان فقال مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فخيرائه للولد دون
الابوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر فالقول لمن يدعى أنه
مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي دعوى المرأة انه مات
مسلم كمالا يخفى والافا الفرق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال
اليه) أي وجوب بالقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد بقراره بالبنوة لانه لو قال
هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ
بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتسامه مع بيان مدة الثاني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أم لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المدينون اذا قال هذا
ابن دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله
أو المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لمسا فيه من ابطال حق المودع في العين باز التها عن يده لان يد المودع
كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض
دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الدينون تقضي بامثالها فلو دفع الى الوكيل
في الوديعة قبل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها لعل اقراره
في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم
يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة
للاحتراز من الملتقط اذا أقر به الرجل فقيهه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة
كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنات والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون
حال فهو وكالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى انه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى
انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت انها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال
لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج أو زوجة للميت أو ان الميت أو مولى به بجميع ماله أو ثلثه
وصدقه ما ذواليد وقال لا أدري للميت وارث غيرهما أو لا لم يكن لمدعى الوصية شيء بهذا الاقرار
ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الاخ اذا انفرد
أما عند الاجتماع فلا يزا حرم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه الاشياء اذا زاحمه
مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا بقرار ذي اليد مدعى الاخوة أو البنوة أولى بعد
ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو مولى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان أقام
أخذها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر ان الميت أقر بان هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه
أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عايناه أقر بخلاف النكاح

وولاء الموالاة والوصة لان ذاليد أقر بسبب بقتض كذا في فتح القدير ومن دعوى المجمع وان كانت في يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يثمر باعطاء أقل النصيبين لأكثرهما أه قيد بتصديقهما لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك (قوله وان قال لا آخر هذا ابنه أيضا وكذبه الاول قضي للاول) أي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقراره على الغير لصفة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اه وفي البناء فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار عما في يده لاسان ثم أقر بان القاضي المعزول سله فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي اه وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو أقر المودع به الرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا الغلان الانصفة ففعلان فكما قال ولو قال هذان لغلان الا هذان ففعلان كان مصداقا فلو قال هذا لغلان وهذا الغلان المقر له الاول فانه لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا الغلان وهذا الغلان المقر له الانصفة الاول فانه لغلان كان حائرا ولو قال هذمه المحنطة والشعير لغلان الا كرامن هذمه المحنطة اذا كانت المحنطة أكثر من الكرامن كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمع ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة أو بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمع ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا للقائب على تقدير وجوده ولان وجوده آخر وهو موهوم فلا يؤخذ بالثابت قطعه وأشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء على ذي اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لانه يأخذ كفيلة اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو المفقطة أو الأبق الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمع ما اذا كان ممن يجب أولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشر يك المستحق معه بقدر الامكان وقد رمدته مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأني تاخير القضاء الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيدان المدعى لو برهن على انه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكر واعدد الوارثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عدهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يجب بحال فانه يقضي ولا يتأني ولا يكفل وان كان ممن يجب بحال ثاني ثم يقضي وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضي ولا يأخذ منه كفيلة عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أو قر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام أبي حنيفة وعني به ابن أبي ليلى فانه كان يفعل بالكوفة

وان قال لا آخر هذا ابنه
أيضا وكذبه الاول قضي
للاول ميراث قسم بين
الغرما لا يكفل منهم ولا
من وارث

كل مدع ما أقر به لكن
بكفيل ثقة وان لم يجد
كفيلة أعطاه المال
وضمنه ان كان ثقة حتى
لا يهلك أمانة وان كان
غير ثقة تسلوم القاضي
حتى يظهر أن لا وارث
للميت أو أكبر رأيه ذلك
ثم يعطيه المال ويضمنه
ولم يقدر مدة التلوم بشئ
بل موصول الى رأى
القاضي وهذا أشبه بابي
حنيفة وعندهما مقدر
بحول هكذا حكى الخلاف
في الخلاصة عن الاقضية
قال وعن أبي يوسف مقدر
بشهر

ولو ادعى دارا رثا لنفسه
ولا خائب وبرهن عليه
أخذ نصف المدعى فقط
(قوله هل هي بالمال
أو بالنفس) في حاشية
أبي السعد وقال شيخنا في
الدرر أرى لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الإمام
وقال يؤخذ فهذا ظاهر
في أنه على قولهما يؤخذ
كفيل بالنفس ثم رأيت
لناج الشريعة (قوله
وهذا عند الإمام مطلقا
الخ) مثله في الهداية
وغيرها وفيه ان هذا
الاطلاق لا يظهر بعد
تقيد المسئلة بقوله
وبرهن عليه فكان
ينبغي عدم التقيد به
تأمل

والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة يرى
من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السجني عنه أنه قال كل مجتهد مصيب
والحق عند الله واحد وتاويله أن كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وإن أخطأ ما عدا الله والدليل على
صحة هذا التأويل أنه لو جمل على ظاهره لكان متناقضا لقوله الحق عند الله واحد فيفيد أن ليس
كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعدد فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب
حكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى بعد نقل عبارة الكتاب عن
الإمام الأعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بأن المجتهد يخطئ أيضا قيل إذا قولهما يجوز التكفيل
كشف عن الاعتزال وأنت خير بان هذا لا يراد بابل فانهما جازا بالاجتهاد أخذ التكفيل قياسا
على رد الآبق واللقطة فإني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الإمام بالظلم بناء
على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء الامن المجتهد فكان التكفيل
الصادر من القاضي تكفيل من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاء القاضي المعهود
وزيف أيضا بان المجتهد إذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وظايفه أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلما
فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الإمام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم
وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ إذ لو لم يصح ذلك لفصل الكشف
بالوصف الواقع من الإمام بالتصاف في الواقع اه وحاصله أن وصفه بأن فعله ظلم لا يقتضي أنه في
الواقع ظالم بمعنى مرتكب للجرام وإن صح أن يقال أنه ظالم أي واضع لأخذ التكفيل في غير موضعه
والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تقيد ان القاضي بأخذ التكفيل آثم لان ثبوت الاجرة في ذلك
ينافي الاثم وفي الاصل قال أبو حنيفة رأيت لولم يجد كفيلأ كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستين
بعد ولم يجب عليه بعد اه والاولى في الجواب عن قول الإمام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا
ما قاله في التلويح وعبارته والخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا
وما جورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لحفاه دليله الا ان يكون الدليل الموصل
الى الصواب بينا فخطا المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن
السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم
الطاعن اه وفي مناقب الكردي مازال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى
عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالتكفيل التكفيل بالمال لقوله
في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت أنه كان دفعها لهما فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على
الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس
(قوله ولو ادعى دارا رثا لنفسه ولا خائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أي أخذ نصيب
نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الإمام مطلقا وفصل الشخان بين
جود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يدا أمين والترك في يده لحيانته بجوده فلا نظر في تركه في
يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا
رأى شيئا في يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جهوده بقضاء القاضي
بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل اذ ثابته صومة الحاضر لا تصاب
أحد الورثة حصما لميت فلذا تنقضي متبادونه وتنفس ذواياه ولا تعاد البيضة اذا حضر الغائب

(قوله كما صرح به في الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث المحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذى اليد فلا يكون ٥١ خصما عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف

ماذا كان المدعى على الميت ديناً حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصماً عن الكل مطلقاً كذا في الزيلعي وقوله مطلقاً أى سواء كان في يد الوارث عين تركه أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف

ومن قال مالى أو ما أملك في المساكن صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شئ

مدعى العين أبو السعود (قوله بخلاف الاجنبى) أى غير الوارث تكون العين في يده فدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة

بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضياً عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى عليه) أى على ذى اليد

(قوله وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخضم) قال الرملى يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان

يدعى ويدعى عليه أيضاً تسمع دعواه والدعوى

ولا القضاء ولم يذكّر الشارح فيه اختلافاً وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيمأ عليه مطلقاً ان كان ديناً وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد كقبيل لان الغاضى نصب لقطع المحصومات لا لانسانها الثانية ان المحاضر يأخذ النصف مشاعاً غير مقسوم كما صرح به العمادى في الفصول وقيل بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقراً كذا في جامع الفصولين وتنبهات في الاول انما ينتصب المحاضر الذى في يده العين خصماً عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين المحاضر والغائب وان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند المحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب المحاضر خصماً عنه ذكره العتاني عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً اذ ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبى اهـ الثانى انما تسمع دعوى الغائب احضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينهما وبين المحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على المحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين والحاصل انه انما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتاً فقال ذواليدانه ملكى ورثته من أبى فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لأحدهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضياً عليه فلو ادعاه أحدهم ملكاً مطلقاً قبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذواليدانه ملكاً مطلقاً لا ارثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلم يأخذ دعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصته فيه اذ قضى عليه اهـ الخامس اذا كانت الورثة كباراً غيباً وصغيراً نصب القاضى وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا ثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفى جميع دينه مما في يد المحاضر ثم يرجع المحاضر على الغائب بخصته ومما في خزانة المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركه ومما في البرازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركه ومما في البرازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعى للدين على الميت نصب القاضى وكيلاً للدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخضم (قوله ومن قال مالى أو ما أملك في المساكن صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شئ) والقياس اسنواؤه ما فيه تصدق

عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصماً من يدعى الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى بانعتهم تيمارياً تامل هذا وسئل شيخنا ابن الحنفى عن هذه المسئلة فاجاب

بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولكل ٥٢ فرقنا بينهما) أي بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أي الوصية (قوله وقيد

بالتخصيص لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التخصيص لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما في وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصي له ثلث ماترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو برادي لفلان ولم يصف الى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية في معنى المعاق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الأبياري مانصه لوعلقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه (قوله ثم يفعل ذلك) أي المخوف عليه وقوله فلا يلزمه شيء يعلم منه كأنقل عن المقدسي ان المعتبر بالملك حين الحنث لاحق الحلف اه ويؤخذ منه أيضا ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه ويرضى به (قوله وقد

بالكل وبه قال زفر ولكافر قنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجري في كل مال الزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمع جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا ولا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لالان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشر وطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والاقواق وضم أباحنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرناشي ولا تدخل الحراجية لتمنعها المؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الأصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانها ما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في الجمع وما صح عنه تبعه للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسيماجي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيدته بالتخصيص لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال الله على ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا أو جميع مديكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاد الاستفاد شيئا آخر تصدق بثلثه كذا ذكر الاسيماجي وفي حيل الولو الحجة من آخره ارجل قال ان فعلت كذا بجميع ما أملك صدقة في المساكين فارد ان يفعل ولا يحنث ببيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يملك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يملك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيملك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك المائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصر وبه أخذ الفقهاء وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في ما لفتاوى من الايمان والضمير في قوله فهو عائد الى المال وكذا الوأوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصي له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل وان المصريح به ان ملك الموصي له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال المصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الموصي له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصي ولو وصي له بعد اشتراؤه فوجد به الموصي له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا والواستحققت التجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصي له اه ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التخصيص

بعد

ظهر لي ان صاحب الهداية الخ) ما ظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهي أي كالورثة من حيث انها يثبتان الملك بعد الموت

(قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون) أقول في وصايا المنظومة الوهبانية إشارة إلى أن في المسئلة خلافا ورجح الدخول حيث قال وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدو قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة في القنية رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل قال المصنف وفي حفظي من فتاوى قاضخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط ٥٣ فجعل كأنها لم تكن اه وفي وصايا

السكر أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والاف ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الحامية ورأيت في وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل

ومائة درهم على أجنبي دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لم يتعين الخارج مالا التحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لمالم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت

بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ما عاين الميت باقل مما عاين قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالي للفقراء أولف لان وكذا وقال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البرازية من الوصايا ان ماله دراهم أو دنائير فقله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو وان أعطوه حاحا سقط ما جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المجد يجوز اه وسيأتي تمامه في الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين يجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الحامية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها تحت الميراث وهو يجري فيها وفي الجامع للصدر ان اشترت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعث عبد الى فتنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال ان بعث هذا السكر وهذه المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالسكر دون الدراهم للتعين وعدمه وبثاها لا نظيره ان نكحتهما وأحدهما محرمة أو اشترت بهما وأحدهما حر قالت ان تزوجت فهرى صدقة صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير يتصدق بما تقبضه اه (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا ولا ية حتى لو باع المجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته حاز وأما الوكالة فانبات ولاية التصرف في ماله لا استتخلاف لبقاء ولاية الموكل والادن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا تثبت الادب العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا أطلقه الشارح وفي شرح الجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق يا عوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الامر بالسد للمرأة حتى لو جعل أمرها يدها لا يصير أمرها يدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الحامية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البرازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافة اما اذا علم

حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص ومنى انقلب مالا يثبت حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم (قوله ولا شك ان الدين يجب فيه الزكاة بشرط القبض) أي فاذا قبض يصير مالا فينبغي أن يدخل ومقتضى ما قالوا ان الدين ليس بمال أن لا يدخل (قوله ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يجز) أي لم يلزم لانه يبيع الفضولي فيتوقف على اجازته به العلم أو على اجازة الموكل

(قوله ليكون ذلك قبولا) حاصله ان يبيعه ونحوه قبل العلم بقول قال في نور العين من الفصل ٢٣ عاز يامات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته حاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه لا وصاية ولا عكاز عزل نفسه (قوله وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص) قال الرملي ليس على اطلاقه لا ٤٠ ايضاء القاضي يقبل التخصيص قال في كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان ولو قال القاضي

لرجل جعلتك وصيا لميت يصير وصيا فان خص شيئا او قال في كذا يصير وصيا في ذلك الشيء خاصة لان ايضاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف ايضاء الميت اهـ وهكذا ذكر هذا الشارح في فوائده (قوله وصححوه) انه وكيل (الخ) في حاشية أبي السعود قال شيخنا ومقتضاه ان ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجنابة عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر

تقر بره في النظر بلا علمه لا يصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشى الاشياء انهم لم يجمعوا وصيا من كل وجه ولا وكلا كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض مسوته وشبهه بالوصي حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما

المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكلا ما يبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه والمذكور في الوكالة انه يجوز وحمل معرفة المشتري كعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي قبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى آخره وهو حسن وأشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من يبيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيد الابد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الحاشية أودعه ألقاهم قال في غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التي هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور له وتلاف عنده والمساك بالخيار في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تسكون عندي لفلان فدفع فضاغت فلب الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اهـ ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيقتربان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغ عاقل لا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي بجنابة أو تهمة بخلاف الوكيل عن المحي وتسامه في الاشياء والنظائر في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لانيابة كالورثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهى وقد مناهى الثاني وأما الاول والمراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لاني المالك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة للميت ما في خزانة المفتين لومات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير حاز الا اذا ناهى ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة لو أوصى بعقبي عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتديرا وكأية ولا عكاز الوصي الا التنجيز وهي في التخصيص ثم اعلم انه صرح في التخصيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لاعتن القاضي ولم أر نقل في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فن جعل الناظر وصيا قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكلا قال لا وصححوه انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمع ما اذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين) كاخبار السيد بجنابة عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط

ذكره في الاشياء قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف بالجنابة اهـ قلت ولا بعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى انه وكيل مادام الواقف حيا وصي بعد وفاته والظاهر ان مراد محمد انه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم

في الخبر بهذا الا التميز لكونها معاملة وله أن فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط أحد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون الخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفع المشتري بنفسه وجب الطلب اجابا والرسول يعمل بخبره وان كان واسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسيحياني وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد أن يقول له اني رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيدا بصاحبها اذا لم يصدقها أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيدا بصاحبها اذا بلغه العزل أن كان العزل قصديا أما اذا كان حكيميا كموت الموكل فانه يثبت ويغزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العداد والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العداد والعدالة وقول من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وانما قاسها المشايخ وذوكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف المحقق له بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيهقي في الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعييب ان كان الخبر عدلا وان كان واسقا فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول السكك ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي أن يزاد أيضا عزل القاضي ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والافعال لم يزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبتت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله لا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضي أو أمينه عبد للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشترى لان القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد أما اذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمن كما ذكره الشارح والى ان أمينه لو قال بعث وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة المحاق بالقاضي كذا في شرح التلخيص أيضا وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملتقط اذا وجب عين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول يستخلفها واحد وان شهدان على عيبتها ونكولها اه فعلى هذا المستخلف ليس بأمينه والا قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد بائرها لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه

ولو باع القاضي أو أمينه
عبد للغرماء وأخذ المال
فضاع واستحق العبد لم
يضمن

تأمل (قوله وينبغي أن
يزاد عزل القاضي) قال
الرملي وهو ظاهر لانهم
صرحوا في كتاب القضاء
بانه ملحق بالوكيل كما
قدمه هذا الشارح فيه
(قوله وفي البدائع من
خيار العيب المح) الغرض
من هذا ان أمين القاضي
ملحق به والا فلا دخل
لهذا الفرع هنا

للمتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتماه في قضاء العتابة (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان
 البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل
 عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد برجوع المشتري لانه لو ظهر للميت غريم آخر
 لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم
 يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما اقصى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة
 وامين القاضي ليس بنائب عنه لافي البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه
 حكما بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت وله هذا القبول في يد
 الامين لا يسقط بتواه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من الو كالة وأشار المؤلف رحمه الله
 الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان قال امينه الذي امره بالبيع
 فيه بعث وقبض الثمن وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي ثم الغريم ان أنكر
 الايقاع دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فغرم الثمن للغريم آخر فلا يشاركه اذ العهدة
 بالعقد وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة باقبض وهو وليت حتى لم يسقط التوى
 شيئا وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانه الاول بلا حقوق ويبيع فيما للمشتري هنا
 أو غرم الغريم في الاولى نظر الله في نظر السلطة كما مره در النقص صاروا للفضل الى دين الغريم
 قد عاوا فاء بقصور السلطة كما لو ظهر رمال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفسارسي ثم اعلم انهم جعلوا
 النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينفي أن يجعل نائب الامام أو نائبه
 كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلايين لكونه نائباً عن الامام فعلى هذا يقبل
 قول امين بيت المال بلايين فلحق هذا خصوصاً انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو
 بالاولى وسبأ في نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف
 أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه
 لا يمين عليه كالقاضي وأشار المؤلف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضا وفي التلخيص ان
 قال الوكيل بعث وقبض الثمن وسلمته الى الآخر أو ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليط قصد أو
 ضمنا ويخلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يخلف على البيع والقبض
 للعكس الا في دعوى العرم لعكس العكس الا ترى ان ذا اليد اذا اقر بالمدعى لصغير خالف على العرم
 دون العين وبسليم المبيع ان كان في يده للتسليط يد الا ان كان في يده لا أثر لعدم بل يفسخ المشتري
 أو ينقد راجعاً به على الوكيل لقوت رضا أو سلامة ويسـترد المعيب راداً ثمنه وفاء بالعدل والمحقوق
 ورجع به على الآخران صدقه في القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه
 الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق
 لانه لو اخطأ في قضائه ضمن لما في الخطأ البرهاني من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن
 بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فدينه على القاضي ورجع القاضي
 بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطأه فبما قضى
 بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالودع والوكيل وان كان الخطأ في المال
 فان كان قائماً بيد المقضى له أخذه القاضي وردّه على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته
 ورجع بذلك على المقضى له وان كان في رجم أو قطع يدي سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في

ورجع المشتري على
 الغرماء

(قوله كما تجعل العهدة
 على الموكل عند تعذر
 جعلها على الوكيل في
 المحجور عليه) الاولى
 حذف لفظة في لصير
 المحجور عليه صفة للوكيل
 والمراد ما اذا كان العاقد
 عبداً أو صبياً يعقل
 البيع وكاه رجل يبيع
 ماله فانه لا تتعلق الحقوق
 بهما بل بموكلهما لان
 التزام العهدة لا يصح
 منها القصور الاهلية في
 الصبي وحق السيد في
 العبد والاصل أنه اذا
 تعذر تعلق الحقوق
 بالعاقد تتعلق بأقرب
 الناس الى العاقد وأقرب
 الناس في مسئلة ثمانية
 ينتفع بهذا العقد وهو
 الغريم كذا في فتح القدير

بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه يبين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل للشهادة عندنا اه والمنقول في الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا اخطا وهو مخالف لما في المحيط من المحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته أطلقه فشمس على وصى الميت ووصى القاضى لانه كوصى الميت في الاحكام كلها الا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضى بدليل ان القاضى لا يملك الشراء لنفسه من مال البتيم ولو نصب وصيا واشترى منه صح كذا ذكره الامام المحمدي وشراء القاضى من أمينه لا يجوز ايضا والتقييد بأمر القاضى اتفقا وليعلم حكمه بغير أمره بالاولى ولهذا قال الامام المحمدي وأمر القاضى وعدم أمره سواء وانما يرجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الائمة السرخسي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخسي بضم السين فسكون اراه وفتح الحاء المجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخك قرية بخرحسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات واذا ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فادلم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو والعاقد يرجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد اخطبها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصى من الوصايا الوصى بان يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الاثمار دين يحيط بالنائب فشراء القاضى عن الوصى كى لا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغولتهدى الوصية وهى الثلث بعد الدين وشراء الوصى وعتقه عن نفسه لئلا ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذره أبو يوسف بالجهل تغريعا على الغبن وان نصبه القاضى لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضى لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضى أو غرم الوصى وباه بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثانى وينعكس الجواب اه وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف امين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئا لنفسه من الغنيمه وان كان فيه منفعة ظاهرة للغنائمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما وان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصى القاضى والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصى لان القاضى اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند تجزى الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضى فعليه حكم وفي قضاء الملقط اذا قال القاضى جعلتلك وكيلا في تركه فلان فهو وكيل بالمحفظ فقط واذا قال جعلتلك وصيا فهو وصى عام كذا روى عن أبي يوسف وبه أخذ القاضى وذكر المحمدي في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان

وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الراملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فكأنه لا ضمان عليه تامل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلتين) أى في مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن ايضا أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أى حروف الهجاء لا حروف الكامة (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

(قوله لان طاعة اولى الامر واجبة) قال العلامة البيهقي في اواخر شرحه على الاشياء والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من اهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما في خزنة الاكل وفي شرح الجواهر تحجب اطاعته فيما اباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة

٥٨

يباع عبده ويشترى بشئ منه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بشئ منه نسمة فاعتقه وهو الثالث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بيع العبد فان بلغ ذلك الثمن والعتيق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بشئ منه فصار مخرقا فواو يشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجوع المشتري على الوصي ويكون العتيق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ لان الميت لم يوص في ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بشئ من ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة اولى الامر واجبة بالايسة الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعد الله وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر ان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لو كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ والحيانة ولا يعين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذنا منحننا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدراك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لاسيما قضاة زماننا لا أكثرهم يتولون بالرشاقا حكمهم باطله ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الدين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء المحقوق ولان الحيانة في مثله قلما تقع اه فظاهر الافتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتيلا أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرهما فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمد المارجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فتم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو روي عنه وقد استبعد في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والا كنفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكره الاسديجي وأما الامام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل امامن كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو مستف في العالم العدل وذكر الاسديجي ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا الا يولي القضاء ولا يؤثر بامر به بالتفاق اه فاقاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من ادائه وقبضه واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي

والاجاع اه وفي النهاية وغيرها روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العبد وكفاه هرون الرشيد وكبير تكبير ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروي عن محمد كذا وتاويله ان هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لأمره وقد

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التواريخ خاتمة عن المحيط اذا أمر الامير اهل العسكر بشئ فمعصاه في ذلك واحد فالامير لا يؤذيه في أول وهلة ولكن ينصه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الاداب في ذلك عذر فاعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت

هذا بعذر اه وقد أخذ البيهقي من مجموع هذه النقول أنه لو أمر اهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوفاء بواجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفى المقدر بعد الاو والمعنى والا يحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا ان يعاين الحجة (قوله لم يقيد بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالي كما لا يخفى بادي نامل

جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضى بعلمه أقول ينبغي ان يبقى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عدون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع وأفعله وسعك ان تفعله إلا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يبقى اه فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكان رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيدي انه صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورواه هشام عنه اه والمحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيدي ان الشيخين قالوا بقبول أخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمد أو لا وافقه ما ثم رجح عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كما لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اه ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضاؤه سواء كان بينة أو باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو اشهد على قضاؤه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبل كما ذكره المحصيري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فاقول للقاضي وكذا الوفا قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرانه فعله وهو قاض) لانهما لما اتوا فقا انه فعل ذلك في قضاؤه كان الظاهر شاهدا له اذا القاضي لا يقضى بالجور ظاهره ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق ولا يمين على القاضي وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والاخذ لو أقر بما أقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ منه لم يوزع ما انه فعل قبل التقليد أو بعد العزل ففيه اختلاف ولا يصح ان القول للقاضي لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافقة للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو اعتقت وأنا مجنون وجنونه معه ودلو أقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي بضمنان لانهما أقرابا سبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق ولو كان المال في يده الاخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضاؤه أولا يؤخذ منه لانه اقر ان البدكان له فلا يصدق في دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ منها ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعها وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها لو قيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ والاضافة يدعي عليه التملك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعها وأما حرة

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما والقول للقاضي وكذا الوفا قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرانه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالوا بقبول أخباره عن اقراره) أي أخبار القاضي عن اقرار المحصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتصاص وحق القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق

والقول لها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناد الفعل إلى حالة منافاة للضمان فأجاب بالفرق من حيث أن المولى أقرب بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال رجل أكلت طعامك باذنك فأنكر الأذن يضمن المقر وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرق ونحوه بما زده على القاعدة من قولنا من كل وجه لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لأنه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو ماذونة مديونة فلم يرد وأصل المسئلة في المجمع من الإقرار قال ولو أقر حربي أسلم بأخذ مال قبل الإسلام أو بالتلافى خبر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الإسلام أفنى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقال لا يضمن لأنه أسنده إلى حالة قد يحامها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البرازية صدهنا لأنسان عند اليهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع واردة والقول للصاب لا نكارة الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو أتلف لحم طواف فطواب بالضمان فقال كانت ميتة فالتفت لا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكرى بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لوقتل رجلا قال كان ارتدأ وقتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فأجاب وقال لأنه لو قبل لادى إلى فتح باب العداوة فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وبخمسة يمينين في الدم اه والله تعالى أعلم

كتاب الشهادات

آخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الأولى في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالأول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهودا أي حضوره وفي الأصل مصدر وشهدا يضام مثل راع وركع وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد واجمع شهد كصاحب وصاحب وسافر وسفر وبعضهم ينسكه وجه جمع الشهود وشاهدوا الشاهد والشاهد واجمع الشهداء اه وفي المصباح فائدة جرى على السنة الأمة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من اللفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأيقن وهو موافق للفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالأجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره ولعل السرفيه أن الشهادة اسم من المشاهدة وهي الإطلاع على الشيء عيانا فاشتترط في الأداء ما ينفى عن المشاهدة واختصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لأن الماضي موضوع للأخبار عما وقع نحو قات أي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الأخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكايته عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا إلا بما علمنا أنهم شهدوا عند أبيهم أو بامرئهم حين قالوا إن ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بأنهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بولنا إن ابنك سرق إلا بما

كتاب الشهادات

(قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الأمة كما لا يخفى (قوله فالقول للصاب الخ) ظاهره أن القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجسا وأما الضمان فلا يضمن قيمته متنجسا قال الشيخ شرف الدين الغزالي وقد أوصفنا في تنوير البصائر على الاشياء أبو السعود وعليه فقوله لا نكارة الضمان معناه ضمان المثل

كتاب الشهادات

حايانه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال واذا قال أشهد فقد أخبر في
الحال وعده قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله أي نحن الا أن شاهدون بذلك وأصاف قد استعمل
أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم
والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الا أن أخبر به وهذه
المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتباعا لما تقرر وقوله لهم أشهد أن لا اله الا الله
تعدى بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فساد ذكره المؤلف بقوله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان
لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصريح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر
وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان
بالكسر المعاينة كما في ضياء الجلوم فهو تأكيد والتخمين المحسوس والحسبان بالكسر الظن وأورد
على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها
انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس وليكونها اخبارا عن
معاينة قال في الحاشية اذا قرئ عليه صل ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه كذا في المحظر
والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهادتان عندها فلا تلة لا يحل له أن
يشهد عليهما وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهادتان انهما فلا تلة حل له أن يشهد عليهما اه وتام
مسئلة الشهادة بما في الصل في شهادات البرازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية
اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالأخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة
وبابعد يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي
أشهد برؤية كذا البعض العرفيات فالأولى أن يزاد لاثبات حق كفاي فتح القدير ولم يقولوا بعد
دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لثبوتها مطلقا وقول
بعضهم انها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها
اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل
الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيه ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يجز
بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج طائلا الى انه له فهو كالشهادة
بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للديون وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع
الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأما الثاني فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في
الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني
بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لاحق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال فلان
على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كذا كره الامام المحصري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم
لا يكون تعديلا ذكره في باب أدب القضاء للخصاف والحاصل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب
لشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز
بين المدعى والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر كذا في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد
فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين
المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يحل لنفسه مغنما وان
لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دينوية كما سياتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان

هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لا عن تخمين
وحسبان

مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهد عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البعد انع من أن شرائطها نوعان ماهو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بما ينسب المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامح ولا يشترط التحمل بالبلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبياً قلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فاربعة أنواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدوداً في قذف وان لا يجبر الشاهد الى نفسه مع غمها ولا يدفع عن نفسه مع غمها فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون طامساً بالمشهود به وقت الاداء اذا كان له فلا يجوز اعتماده على خطئه من غير تدكيره عند خلافها وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلماً والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقديم الدعوى فيما اذا كان من حقوق العباد وموافقاً للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفنا لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند مكانه وقيام الرأفة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكراناً لا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطاع عليه الحال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة بالحاصل ان شرائطها احدى عشر وشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسياق صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه وان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق بحب عليه ان يشهد بل لا طالب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها التحمل وأداء وسياق السابع في بيان أن القياس عدم قبولها الاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعى) أي ويلزم أدائها الشاهد اذا طلبه المدعى فحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تنكروا الشهادة ومن يكتتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون أمراً بضده حيث كان له ضد واحد وهو كدمن الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الالة التي وقع بها أدائها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله فقوله أبصرته يعني أكد من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوى آثم بفاجروا والله يمسح قلبه بالكتمان وفيه أنه ليس في القرآن وعبد الله منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضية ما مع احتمال ان يراد نهى المدينين عن كتمانها كما

وتلزم بطلب المدعى

(فسواه فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية الخ) ترك السمع وقد ذكره فيما مرّ نفاعن الشروح وبه تصير ثمانية عشر (قوله والحاصل أن شرائطها احدى عشر ون الخ) هذا الحاصل غير موافق لما مرّ بل الموافق له أن يقال والحاصل أن شرائطها اربعة وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء احدى عشر

احتمل أن يراد نهى الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة
شهادتهم على أنفسهم اه فعلى الثاني المراد النهى عن كتمان الأقرار بالدين فالأولى الاستدلال
على فرضيتها بالاجماع واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد إلى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى
أدائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سياتى وعلى هذا ففى فتح القدير من أنه إن أريد بها
تحملها فالنهي لكرهية التزيم التى مرجعها خلاف الأولى مشكل وذ كر الامام الرازى فى أحكام
القرآن أن قوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا ما دعوا عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على
المتعاقدين الحضور اليهما للشهادة ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور
الى القاضي لأن القاضي يأتى اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن
الباقي وتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل أو الاداء اه فعلى هذا يقال انها تلزم أى
تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا ولا فلا ثم انما
يلزم أدائها بشروط الاول طلب المدعى فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلناه أو حكما
للدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف قوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب
كما فى فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما وانما فى دنا بحقوق العباد لما فى القنية أجاب المشايخ
فى شهود شهدوا بالحرمة المغلطة بعد ما أخر واشهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا
عالمين بانهم ما يعيدشان عيش الأزواج ثم نقل عن العلاء المحامى والمحطاب الانطاطى وكما لا نعمة
البياعى شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم
عيش الأزواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك فى جنس هذا وان كان ناخيرهم بعذر تقبل مان
عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمته حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل
اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثاني أن يعلم أن القاضي
يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه الثالث ان يتبع عليه الاداء فان لم يتبعين بأن كانوا جماعة
وأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياتم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد عن يقبل ياتم
بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان
هناك من تقبل شهادته كما فى فتح القدير الرابع ان لا يخبر عدلان بطلان المشهود به فلو شهد عند
الساهد عدلان ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشتري أعتق العبد أو ان
الولى عفا عن القاتل لا يسمع ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما فى الخلاصة وان لم يكن
الخبر عدولا والخمار للشهود ان شأوا شهدوا بالدين وأخبروا القاضي بخبر القضاء وان شأوا امتنعوا
عن الشهادة كذا فى البرازية وان كان الخبر واحدا عدلا لا يسمع ترك الشهادة به وكذا لو قال عاينا
ارضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده
ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه
باعه من ذى البدله ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا فى البرازية أيضا وفيها فى الشهادة
بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا
علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع فى قلبك من سمع الخبر لك ان تشهد
بالاول الا ان يقع فى قلبك صدق الواحد فى الامر الثاني اه وينبغي أن يكون الاستثنا آن فى كل
شهادة كمالا يخفى الخامس أن يكون القاضي الذى طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما فى البرازية

(قوله وانما قلنا أو حكما
للدخل الخ) قال بعض
الفضلاء ونظريه
المقدسى بان الواجب فى
هذا العلم المدعى بما
يشهد فان طلب وجب
عليه أن يشهد والا لا
اذ يحتمل أنه ترك حقه
(قوله فان كانت أسرع
وجب الاداء الخ) فيه تأمل
مقدسى وكأنه لعدم
ظهور وجه الوجوب
حيث كان هناك من
يقوم به الحق جوى كذا
نقله بعض الفضلاء
واكد به بحثه فى مقابلة
المتقول فقد ذكر المسئلة
فى شرح الوهبانية عن
الحانية

(قوله السادس ان لا يقف الشاهد الخ) قال الرمل قال في الجوهرية وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر وغيره
 أولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعة الامتناع اه (قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد
 البر بن التشنه نقلا عن مختصر المحيط للبخاري أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة
 المشي ولا طاقة الكرى تقبل ٦٤ شهادتهم والا فلا فان أكل طعاما للشهـ هو دله لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب

في الركوب ما قال أما في
 الطعام ان لم يكن المشهود
 له هيا طعاما للشاهد بل
 كان عنده طعام فقدمه
 اليهم وأكلوه لا ترد
 شهادتهم وان هيا لهم
 طعاما فأكلوه لا تقبل
 شهادتهم هذا اذا فعل
 ذلك لاداء الشهادة فان
 لم يكن كذلك لا يمكنه
 جمع الناس للاستشهاد

وسترها في الحدود أحب
 وهيا لهم طعاما أو بعث
 لهم دواب وأخرجهم
 من المصفر فركبوا وأكلوا
 طعامه اختلفوا فيه قال
 الثاني في الركوب لا تقبل
 شهادتهم بعد ذلك وتقبل
 في أكل الطعام وقال محمد
 لا تقبل فيهما والفتوى
 على قول الثاني بحسرى
 العادة به سيما في الانكحة
 ونثر السكر والدرهم ولو
 كان قادحا في الشهادة لما
 فعلوه كذا في الفخرية
 اه (قوله وتعقبه في

وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد
 عند قاض عدل اه وحزم به في السراجية مع الاشارة بما لا يقبل ويجرح اه فعلى هذا لو
 غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سال عن الشاهد
 فأخبر بانه غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس ان
 لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد وان قال المقر أقرت خوفا وكان المقر له
 سلطانا فان كان في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره
 انه كان في يدعون من أعوان السلطان كما في البرازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من
 موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله
 في يومه ذلك قالوا لا يثبت لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان
 الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فأركبه المدعى من عنده
 قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود ودوان كان
 يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره السارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتج
 الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراه الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم اه
 وفي فنيح القدير ولو وضع للشهود طعاما فأكلا وان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم
 لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية بطعام من حل يحل
 الانسان ممن يعز عليه شاهد أو لا يؤثمه ما تقدم من ان الاداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته
 عند الامر تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اه وحزم في
 الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار
 المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا الزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى
 فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لا يستجلب
 الاجرة وتعقبه في فنيح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره
 اه والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البرازية لا بأس للرجل ان يتحمر عن
 قبول الشهادة وتحملها طمأنته ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان
 يجده غيره فله الامتناع والا لا اه وفي الملتقط الاشهاد على المدائنة والبيع فرض كذا رواه نصير
 اه وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبيعات والمدائنة مندوب الا للزور
 اليسير كالحبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب)

لقوله

فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن التشنه وعندي أن

الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود والتوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا
 مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها ناويل (قوله وفي الملتقط الاشهاد على المدائنة والبيع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط
 وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المدائنة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شبا حقيقا لا يخاف عليه التلف وبعض
 المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

لقوله عليه الصلاة والسلام الذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال
والضمير في سترته لما عزر رضى الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ما عزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه
أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم له زال ذلك قال لم أدرك في
الامر سعة والحديث من سترتم مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلعب الدر عن
النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية السر وأما بقوله
أحب ان عدمه جائزا فإقامة للعسبة لما فيه من إزالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الدين آمنوا الآية لأن ظاهرها اهم يحبون ذلك لاجل
إيمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية
الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياتي الشهادة اذا
مادعوا اذا الحدود ولا مدعى فيها ورد قول من قال انها في الدتوت بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كما ذكره الرازي أولانه عام مخصوص باحاديث الستور في فتح القدير فان قلت كيف صح لك
القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن
أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا يحط بها عن درجة الشهرة
لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصيح التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في
الحدود فثبت الاجماع دليل ثبوت التخصيص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر
وهذا التخصيص الذي ادعينا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعاض في
كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاما
وجوب جله على ذلك تضمن الحكم مناهه كان مقارنا أولانها ليست مخصصات أول كما اذار جمعها في
التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم ففسخ حكم الوجوب
ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متاخرى الشارحين على كثير من
المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومراهم
في تلك الاماكن ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا ياتي الشهادة اذا مادعوا
اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية فظاهر اهوالاخير مردود بما قدمناه
وفيه ايضا من كتاب الحدود واذ كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي
مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة النسيب في جانب الفهم وكراهة التنزيه في جانب الترك
وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به
بل بعضهم ربما افتخروا به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض
من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم
فاذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الارض المطلوب حينئذ
بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها من اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الا حلا لاخلاء وهو
الحدود بخلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا مخفيا متندا عليه فانه محل استجباب ستر الساهد وقوله
عليه الصلاة والسلام له زال في ما عزلو كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتى كان في مثل من ذكرنا
وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضى واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
ما يحل منها اه (قوله ويقول في السرقة اخذ لاسرق) احياء الحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة

ويقول في السرقة أخذ
لاسرق

(قوله وحكى الفخر الرازي في التفسير الخ) ٦٦ قال الرملي هذا ظاهر في أنه اذا ادعى أنه اخذ مالى أو دابتي تسمع وان لم يبين وجه

الاخذ اه ذكره الغزى
(قوله وأورد المعارضة
الخ) قال الرملي عبارة فتح
القدير وان النص أوجب
أربعة رجال بقوله
تعالى أربعة منكم فقبول
امرأتين مع ثلاثة مخالف
لما نص عليه من العدد
والمعدود وغاية الامر
المعارضة بين عموم قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وبين

وشرط للزنا أربعة رجال
ولبقية الحدود والقصاص
رجلان

هذه فتقدم هذه لانها
مانعة وتلك مبيحة اه
ولا يخفى عليك ما في كلامه
من المخالفة والايهام
تامل (قول المصنف
ولبقية الحدود والقصاص
رجلان) قال الرملي
أطلقه فشمع القصاص
في النفس والعضو وفي
الخيانة ولو شهد رجل
وامرأتان بقتل الخطأ أو
بقتل لا يوجب القصاص
تقبل شهادتهما وكذا
الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضى الى القاضى
لان موجب هذه الجنابة
المال فقبل فيه شهادة

على السر ولا نه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل احداً حقه وصرح
في غاية البيان بان قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدرى وجب أن يقول أخذ
على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتسعين ذلك مع قوله لا يجوز أى ان يقول سرق
تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد
كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فقال
الفقهاء ما فتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق
وأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لا لمسا أقرأولا بالاخذ وثبت الضمان عليه
وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فحبوا اه (قوله وشرط للزنا أربعة
رجال) لقوله تعالى واللاتى باتن الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم يتوبا ربعة شهوداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة كذا في التنبية وأوردناه كما تقولون
بالمفهوم فنأين لكم عدم جواز الأقل فاجاب الزيلعي بأنه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين
قوله فاستشهدوا وشهيدى الآية وأجاب في فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع
وقد منافي الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا في مسئلتين ان يقذفها الزوج أو لاثم يشهد مع
ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم
يحدد المولى ويستخاف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخاتمة وأدب القضاء للخصاف
اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له
امرأتان ولا أحدهما خمس بنين فشهد أربع منهن على أخيه انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان
الاب مدعياً أو كانت أمهم حية (قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان) أى وشرط لها شهادة
رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها الحديث الزهرى مضت السنة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان
فيها شبهة البدلية لقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرى بالشبهات كذا في الهداية وانما
لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست
كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزائن الاكل
لوقضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أولاً يراه ثم رفع الى آخر امضاء اه
ومعنى الآية على ما ذكره الشارح ان لم يشهد حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولو لا هذا
التأويل لما اعتبر شهادتهما مع وجود الرجال وشهادتهما معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى
اذا شهد رجل ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه
وذكر البقاعى في المناسبات معزى الى الحرانى وفي عموم معنى الكون اشعاراً بطرق شهادة المرأتين
مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقبل وان لم تجبوا اه وفي الولوالجية رجل قال ان
شربت الخمر فمأوى كى حرفه شهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة
لا مجال لها في الحدود ولو قال ان مرق من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال
ويعتق العبد ولا يقطع اه وعز المسئلتين في الخاتمة الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول

أبى

الرجال مع النساء اه أقول علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل
والمرأة والخمر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجب المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية

(قوله أي وشرط امرأة أي شهادتها) قال الرملي سيأتي قريبا أن قبول شهادتها الثبوت سمع الدعوى لاثبوت الرد بها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الخانية وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وأخر ما روى عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف إلا خرو المرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أو ثقي وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة الخ) قال الرملي ذكر في الدرر والغرر والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وعيوب النساء امرأة أه فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع تامل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه ٦٧ رجل الخ) قال الرملي قدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله

والمتعددة أن يحدث ولادتها بشهادة رجلين الخ أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها أمال كونه قد يتفق ذلك من غير

والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة

قصده نظر ولا تعدد أو للضرورة كما في شهود الزنا وفي منح الغفار نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وإن قال تعددت النظر إليها أه وأقول فثبت الخلاف في التعدد ظاهرا ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام

أبي يوسف وفي خزائن الأكل في مسألة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد وفي خزائن الأكل شهد أنه اعتق عبده ثم شهد أربعه بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضي ثم رجع ثم رجع الكل ضمن شهادته الاعتراف بقيمة مولاه وشهود الزنا دية مولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشرط امرأة أي شهادتها للمحدث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والمجموع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتنسول الأقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع ولأنه إنما سقط الذكورة ليخفى النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لأن المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من أنهن إن شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لأنها تأيدت بمؤيد إذا البكارة أصل وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة وإن قلن أنها تباع بالخلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيخلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه أنه لو ثبت العيب بقولهن لم يخلف البائع بل يرد عليه التجارية فكيف يكون تخلف البائع نتيجة لثبوت العيب في التجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الردا لتخلف وأجاب عنه في النهاية بأن ثبوته بقولهن لسمع الدعوى وفي حق التخلف إذا لولا شهادتهن لم يخلف البائع وكان القول له بلا عين لتمسكه بالأصل وهو البكارة أه وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد أن قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزائن الأكل لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة أه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة لأنه مما يطلع عليه الرجال ويمكن أن يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل إن كان قيد في الكل وإن كان الظاهر رجوعه إلى الأخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لأنها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا بقوله ما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا قال تعددت النظر أما إذا شهد بالولادة وقال واجأتها فتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلا كما في المبسوط وفي خزائن الأكل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وإنما تقبل شهادة الحرة

النافي على التعدد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها إحياء للحقوق بإيصالها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها وفي كلامهم نوع إشارة إليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعددنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما إذا قال تعددت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لظرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تامل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتابة واختلف المشايخ فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتمى فنهى من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الإسلام الأصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهية

المسلمة (قوله ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) للآية أطلقه فشمّل المال وغيره كالنكاح والطلاق والو كالة والوصية والعناق والنسب لان الأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان ان يجبر بضم الآخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكى ان أم بشر شهدت عند المحاكم فقال المحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تفضل احداهما فقد كرا احدهما الاخرى فسكت المحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقلمن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتمتثالا كتساب الفكريات ويسمى العقل بالمملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالمملكة فيمن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم لم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه وهكذا ذكره في آخر التوضيح ومثّل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسم الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألقاط التكفير وكأنه لكونها تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وفيه في البرازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانه لا تقبل شهادة رجل وامرأتين بالاسلام والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله وللـ كل لفظ الشهادة والعدالة) أي وشرط جميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه أولها وقد منّا ان لفظها ركن والمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد اذانه لا بد من لفظها في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية في مجلس القاضى ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مسايخنا تقبل وقيدته الا وزجنيدي بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يقتضى كذا في الخلاصة وقال المحلوانى ان كان فصيحاً لا يقبل منه الاجمال وان كان عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحس القاضي بخيانته كلفه النفسير والا لا وفي البرازية وقال المحلوانى لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اه واعلم ان المصنف تبسّع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية

ولغيرها رجلان أو رجل
وامرأتان وللـ كل لفظ
الشهادة والعدالة

(قوله أطلقه فشمّل المال وغيره) قال الرملي والشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبل الشهادة على المال قال في الحائنة ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر مام

(قوله لوقضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) ٦٩ قال الرملي أى يجوز له الاقتصار على

سبيل الجواز لا الوجوب
(قوله ولا يسأل حتى يطعن
الحصم) قال الرملي
ولو بالجرح المجرد ولا
ينافيه قوله فيما يأتى ولا
يسمع القاضي الشهادة
على جرح مجرد لان عدم
سماعها لعدم دخوله
تحت الحكم والا فالجرح
عن فسق الشهود يمنع
القاضي عن قبول شهادتهم

وسأل عن الشهود سرا
وعلمنا في سائر الحقوق

والحكم بها فالطعن به
مسموع منه قبل التزكية
وسب يظهر من مسائل
الطعن والله تعالى أعلم
(قوله وقال أبو يوسف لو
قضى القاضي بغير تزكية
الشهود وأجزأت) قال
الرملي عبارة القدوري
وقال أبو يوسف ومحمد
لا بد أن يسأل عنهم في
السرو والعلانية ومقتضاه
أن القاضي ياتم بترك
السؤال ولا ينافيه
الأجزاء تامل (قوله وفي
التهذيب للقلانسي الخ)
قال العلامة المقدسي
بعدد كرمات التهذيب
لا يخفى انه مخالف لما في
الكتب المعتمدة ولا

منهم بينهم ما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة
فليست شرطا في صحة الاداء وانما طهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع
ولهذا قال في الهداية لوقضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي
عاصيا قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهيا في الناس كباشري السلطان والمجسمة
وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهاته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول
أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اه وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف
وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو وفيهما الغتان اه وعلى هذا في القسنة شارح
المخر يستحي ويرتدع اذا جرح فللقاضي ان يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحري في مقالته فوجد
صادقا اه محمول على ما روى عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلمنا في سائر الحقوق)
أى وسأل القاضي عنهم في السرو والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة
وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر
الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الحصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس
عدول بعضهم على بعض الا محمد ودوا في كذب ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو
الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية ادلا وصول الى القضع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل
عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقضى ولان الشبهة فيها دارية والحاصل انه ان طعن الحصم سأل عنهم
في الكل والاسأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي
بجرائمهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اه ولم يذكر
المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط أولا وفي الملتقط قال أبو
حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لوقضى القاضي بغير تزكية الشهود وأجزأت اه فاذا دان
السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمنا عن الهداية انه لوقضى بشهادة الفاسق يصح
عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم
ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود ولوقضى بالحد بينة ثم طهر انهم فساق بعد ما رجم فانه
لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطيئين اه وهذا يدل على ان القاضي لوقضى في الحدود
قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستفصاء معناه
يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم بجوز اقتصاره لانه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي
وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استخلاف الشهود
لغلبة الظن اه قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالحلاصة والبرازية من انه لا يمين على
الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند حقائقها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال
وكذا المزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت
الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت

يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانه قد يكون له ما لا يدركه العقل لو استقصى
مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل ومن ذا الذي ترضى سبحانه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استعصى القاضي مثل ذلك لضايق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخالاته * على شعث أي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر وذوى عنكم بالبيئات اه ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلحة ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيجندع أو يقصد وفي الحانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء باله في زماننا تحرزاعن الفتنة وبروي عن محمد تزكية العلانية بلا وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل حائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتب في قوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا صحيح كما في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركزت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يجندع المزكى ولا يخون اه فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتي به وهو والاقصا على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبيعها سرا يدا أمينه الى المزكى سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل حائز الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك السترا يكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن اشهود أى عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينزعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس أحرار الا في الشهادة والمحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتب في بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قبله القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبت حرية الشاهد بما باقاة البينة عليها أو بالأخبار للقاضي كالعدالة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها المحصومة وطرق الاثبات في مثلها للبينة فاما العدالة فلا تجري فيها المحصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القيمة قال المدعي عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وان كان يشهد بوحدة الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد أساء فيما فعل ولوجوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصاً في قضاء أهل الرساتني فلوانه تحقق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق في السؤال عن الشهود فشمّل المسلم والكافر فيسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الدمي أن يزكيه بالأمانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وقد أخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبلت شهادته اه وفيه اداسكر الدمي لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الحانية وفي الملتقط صبي احتمل لا قبل شهادته مالم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل

نقله بعض الفضلاء (قوله وفي السراجية الفتوى على أنه يسأل في السر) قال القهستاني وعن محمد أن تزكية العلانية بلا وفتنة وتزكية السر أحسنها شريح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أى لا يكتب في بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملي قدّمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفي سؤاله عن الحرية والاسلام ينفي الوجوب أيضا حتى لو سأله عنهما كان حسنا تأمل (قوله وفرق في الظهيرية بينهما الخ) قال الرملي أى بين النصراني اذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبي اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل

عنه ويتأني بقدر ما في يقع قلوب أهل مسجده ومحملته أنه صالح (قوله ويكتفي ٧١ بالسكوت من أهل العلم والصالح فيكون

سكوتة تركية للشاهد)
مخالف لما قدمه عن
غاية البيان من قوله ومن
عرفه بالفسق لم يصرح
به بل يسكت احترازاً عن
هتك الستار ويكتب
الله أعلم به الخ ثم رأيت
بخط ثقة معزياً إلى المقدسي
بعد ذكر ما في الملتقط قال
أبو نصر كان سكوتة منه
طعناً في الشهادة (قوله
وعلى قول من يقبل الخ)
جزم به في الخاتمة حيث
قال فاب القاضى يسمع
ذلك ويسأل عنهم فان
عدلوهم سأل القاضى
الطاعنين بم يطعنون
لاحتمال أنهم طعنوا بما
لا يكون جراً عند القاضى
فان بينوا ما يكون طعناً
فان الجرح أولى والا فان
القاضى لا يلتفت اليهم
ويقضى بشهادة شهود
المدعى وكذا لو عدل المزكى
الشهود وطعن الشهود
عليه وقال للقاضى سل
عنهم فلانا وفلانا وسعى
قوماً يصلحون الخ (قوله
عند سؤال القاضى عن
الشاهد) كان ينبغي أن
يزيداً وعند طعن الخصم
وبرهن عليه سرالانه
تقبل حينئذ لانهم لم

على ان الاصل عدم العدالة ولم يذ كر المؤلف ما يقوله المزكى اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس
وقد منا انه يقول هو عدل وفي البرازية وينبغي ان يعدل قطعاً ولا يقول هم عدول عندى لاخبار
الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الاخير فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول
عندى جازت شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكى لا أعلم فيه الاخير اي كفى واذا جرح الجرح الشهود
يقول القاضى للمدعى زنى شهوداً أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضى أسماء الشهود أولاً ثم
اسم من عدل اه وفي الملتقط عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الاخير او عن أبي يوسف
أنه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائز الشهادة اه
واختار السرخسى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير حائز الشهادة
وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة حائز الشهادة كفى الظهيرة وينبغي ترجيحه وفي الظهيرة
من كتاب الشروط جواب المزكى على ثلاث مراتب أعلاها حائز الشهادة أو عدل خلافاً للسرخسى في
الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون
كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام المحاكم السمرقندى والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو
الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اه ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصالح
فيكون سكوتة تركية للشاهد لما في الملتقط وكان اللبس مساوياً فاحتاج الى تعديل شاهد
وكان المزكى مريضاً فعاده القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك
ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلى السكوت ولما استقصى أبو مطيع ارسل الامير الى يعقوب
القارى يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن
سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القارى فلا بأس بمثل هذا التعديل اه وسألت في مسائل الطعن
في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح
والتعديل فاذا سأل القاضى عن الشاهد ولم يزلك طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضاً
فقال في البرازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضاً كأنه لم يسأل أحداً او ان عدله الثالث
والتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصمد اذ جرح واحد وعدل واحد فعند
الامام الجرح أولى كمالو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجبر حتى يسأل
الاخر وان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى
عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة والجرح أولى فلو قال المدعى بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين
يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من
يقبل اذ جاء بقوم ثقة يعدلونهم قال القاضى يسأل الجرح حين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جراً عند
القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا لطف الاقويل ولو عدل الشهود سراً فقال الخصم أجيء في العلانية
عن يمين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال ان الجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب
فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب والجرح أولى اه وقد ظهر من اطلاق
كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجرداً أو لا عند سؤال القاضى عن الشاهد
والتفصيل الا ترى من أنه ان كان مجرداً لا تسمع البيعة به ولا تسمع انما هو عند طعن الخصم في

يفسقه وباطهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما ساقى آخر الباب الا ترى
وحينئذ يظهر الجواب الا ترى عما في الملتقط تامل

الشاهد علانية لـكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم انارأيناه أمس سكران أو يبيع بالربا أو يشرب الخمر ان كان شيئا يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته وإلا لا اهـ وينبغي حمله على ما اذا كان علانية أما اذا أخبره سرا فلا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا وان كان غريبا ولا يحدم عدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البرازية وفي كشف الاسرار شرح أصول نفي الاسلام من بحث الجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتامل فيه بل بالرجوع الى أهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضي بشهادته ولا للمزكي أن يعدله الا بالرجوع الى أهل بلده ليعرف حاله اهـ وظاهر اطلاقه أيضا انه يسأل عنهم في كل حادثة تشهد وافهم السكّن قالو الوعد في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى فان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا عريب نزل بين ظهري قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البرازية وفيها أيضا وفي المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعي عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برده شهادتهم للثاني أن يقبل ادعوا له وفي الملتقط واذا أبطل القاضي شهادته في دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا لا تحرف شهادته باطله اهـ وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعله ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في أربعة الصبي والعبد والكافر عن المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اهـ ثم اعلم انه يفرق بين المردود لثمة وبين المردود لشبهة والثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اشار اليه في النوازل ولوقال المؤلف سرا ثم علمنا ثم دون الاول كان أولى وان أمكن جعلها علم البغيد أنه لا بد من تقديم تركية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا أقبل تركية العلانية حتى يزكي في السر اهـ وشمل الشاهد الاصل والفرعي فيسأله عن الكل كذا عن أبي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سال عن الاخرين كذا في الملتقط ^{هو تقييه} لا تجوز التركية الا ان تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت ان القاضي زكاه أو زكي عنده وقال محمدكم من رحل أقبل شهادته ولا أقبل نعدله يعني ان الشهادة على الطواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازه شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بمهجة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤدبا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمرأاة والكل في شرح أدب القضاء للخصاف وفي النوازل من قال لا أدري أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلى خلفه اهـ وفي البرازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهد ان لو عدلا بعد ما تاب يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كتاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اهـ (تقييه آخر) ولو زكي من في السر علمنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البرازية وفي المصباح عن الامر علونا من

(قوله من بحث الجمل
انه) أي الجمل

باب قعدنظهر وانتشر فهو طالع وعلن علما من باب تعب لغة فهو علان وعلين والاسم العلانية مخففا
 اه (تنبيه آخر) يسأل القاضي عن الشهود الذمة عدول المسلمين والافيسال عنهم عدول الكفار
 كذا في المحيط والاختيار (قوله وتعديل الخصم لا يصح) أي تزكية المدعي عليه الشاهد بقوله
 هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهودة ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا
 يصلح معه دلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم أخطوا أو نسوا أو اذا قال صدقوا أو هم
 عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون
 مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده في
 البرازية بما اذا كان المدعي عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صحيح قوله وشمل الخصم المدعي والمدعي
 عليه وان أراد به المدعي عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي باولي كتعديل الشاهد نفسه وأما
 حرج الشاهد نفسه فمقبول لمافي البرازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقراره على نفسه حائز عليه
 وكان ينبغي له أن لا يفعل اه وظاهر ما في الظهيرية انه ياتم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لمافي
 من ابطال حق المدعي ولم يذكروا المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال
 في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده الذي
 عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولا ينسب إليه قولان وعن أبي
 بكر البخاري في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث وان القاضي يقبل
 تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير
 رحمه الله تعالى اه وأطلقه فشم ما اذا عدله المدعي عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البرازية
 ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وفت التعديل وكان الفسق الطارئ
 على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البرازية ولا سال رجلاه على المشهود عليه دين فلسه المحاكم
 وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط
 البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوز جندی اذا قال المدعي عليه بعد الشهادة لي دنع لا يكون
 تعديلا للشهود يجوز ان يكون بالطعن في الشاهد اه قلت بخلاف قول المدعي عليه في جواب
 دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو أبرأني فانه يكون اقرارا بالو كالة فانه ثم بالدفع الى
 الوكيل كما سيأتي فيها (قوله والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجمة) وهذا عندنا وقال محمد
 لا يجوز الاثنان لانهما في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبغي على ظهور العدالة وهو بالتركية
 فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة
 ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد في الشهادة أمر تحكيمي أي تعبدى
 في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم تزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية
 واحد فزكي جازا جماعا كذا في الولو الحية وأطلق في التركية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد
 العدل المسلم لكان أولى لاشترط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في
 البرازية وأطلق في الواحد فشم العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وأحد
 الزوجين للآخر والولد ولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد
 الزنا فلا بد في المزكي فيهما من أهلية الشهادة والعدد الاربعه اجماعا ولم أر الا أن حكم تزكية الشاهد
 ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيد بالتركية السر اخترازا عن تزكية العلانية

وتعديل الخصم لا يصح
 والواحد يكفي للتركية
 والرسالة والترجمة

(قوله وأطلق في الواحد
 فشم العبد والمرأة
 والاعمى) سيأتي يذكر
 أن المرأة والاعمى لا تجوز
 ترجمتهما والظاهر أن
 المراد الاطلاق بالنسبة
 للتركية

(قوله شرحها في شرح منظومة ابن وهبان) أي في شرحها لمصنفها وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشاها الغريب هو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ٧٤ ومنهم شخص يدعى الغريبة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر ويطلب تقديمه لذلك

فلا تقبل منه إلا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقيق الفوت بطول المدة بالتزكية والعدوى هو ما لو سعى شخصاً بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بيعة بالحق الذي يدعيه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد أنه اشترط تعديلهذين لما فيه من الإلزام على الغير وكما كان كذلك سبيله التعديل وإليه مال الخواني وقال أنه روى عن الامام وأما شاهد رد الطينة فهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وقال أنه أباه وادعه إلى وأشهد عليه فإن أراه ذلك قال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستورا لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بما فيه الإلزام على الغير وقال الصدر

فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحر ية والبصر وغير ذلك الالفاظ الشهادة أجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص وأطلق في الرسالة فشم رسول القاضي إلى المزكي ورسول المزكي إلى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشم المترجم عن الشهود أو عن المدعي أو المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البرازية ولا يعلم أنه يسأل عنه وعلاه الصدر الشهيد بأنه إذا علمه ربما خدع المزكي أو أخافه ولا يعلم أنه يسأل عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالتهم عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سال أهل محله وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم قواثر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البرازية السؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد في تزكية إلى قبول قوله في الجرح وسياقي وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين ان تزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقد مر أن تزكية الأعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشروط الطهيرة في المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجميا وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلفظة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما ما يجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اه والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه (تنبيه) يستثنى من قوله أولا وسأل عن الشهود أربع شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاص في أدب القضاء قال اسماعيل بن حماد أربعة من الشهود لا يسأل عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديله العلانية وشاهد الغريب ليس بدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من جله الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزوجه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج هنا إلى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيتة كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على أنها لا احتياط لا لاكتفاء بتزكية السر انصرح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصاً في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر إلى ان عدم السؤال في المسائل الثلاث لأجل الاكتفاء بالاستورظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فذا ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية

الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس وبه نأخذ خوفاً واختفاء الخصم مخافة العقوبة فادشدها كتب إلى الوالي في احضاره وأما شاهد تعديله العلانية فلا تشترط تزكيتهم ما ظاهرا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر بمن يثق به من امثاله وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها لا احتياط

كالشهادة أو هو مجهول على ما إذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر (تنبيه) ذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي وأطال في قوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فليتنظر فيه وقد تركته لانه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك (تنبيه آخر) قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل في إحدى عشرة مسألة والرابعة التقويم للتلقات لكن ذكر في البرازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقد قدمناه السادس تقدير الارش السابعة اختلاف في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادية عشر الاخبار بالموت ثم أعلم أن هذا ليس بمحاصر لأن ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة المساء ونجاسته وحل الطعام وحرمة ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وجرح الماذون واخبار البكر بالنكاح ولها واخبار الشفيع بالمبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة إلا أن يقال أنهم إنما لم يذكروها مع هلالان العدل ليس بشرط لحواز العمل به بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم أعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كافي العناية (قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والافرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فإنه ان عقدا بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطى فهو من المراثيات واختلفوا هل يشهد بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكما لا حقيقة اذ كره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطى لما في البرازية وفي بيع التعاطى يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع حازاه ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على البشراء لان الحكم بالشراء بمن مجهول لا يصح كافي شهادات البرازية وفي الخلاصة رجل حضر بيبعا ثم احتج إلى الشهادة للمشتري ليشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورأيت في موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اه وأشار بقوله وان لم يشهد عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالأولى فلو احتج بالشاهد وستر نفسه وبرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كافي خزنة الاكل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فامر بإثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهدا أن الميت قد أخذ من هذا المدعى من ديار فيه دراهم ولم يعلمكم وزنها أتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك قال ان كان الشهود ووقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبر احوادثها فانها قد تكون ستوقا فادفعوا ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزنة الاكل رجل في يده درهمان كبير وصغير فافر باحدهما لرجل فشهدا أنه أقر باحدهما ولا ندري بأيهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه والافرار يجمع أيضا أن يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المراثيات فبالكتاب لما

وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والافرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه

اجابة للمدعى الى ما طلب اه ملخصا (قوله ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء الخ) سبذ كر المسئلة أيضا في آخر باب الاختلاف في الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بالف الخ وباني بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المراثيات فبالكتاب الخ) أي بناء على ما قاله النسفي وهو خلاف ما علمه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه

(قوله الا في تذاكر الباعة)
 رأيت في هامش نسخة
 قوله ياركار بالياء المثناة
 تحت والراء المهملة
 آخرها راه مركب معناه
 المذكر وهو هنا الدفتر
 (قوله وفي الجامع الصغير
 شرط رؤية وجه المرأة)
 قال الرملي وسياتي المختار
 للفتوى في آخر شرح
 المقولة اه قلت ما سيأتي
 غير هذا كما سنبينه (قوله
 فان عرفهما باسمهما
 ونسبهما عدلان) هكذا
 في النسخ بضمير التثنية
 في الثلاثة والصواب
 حذفه والضمير للثلاثة كما
 في جامع الفصولين وفيه
 ولا يجوز الاعتماد على
 اخبار المتعاقدين باسمهما
 ونسبهما لعلهما تسميا
 واتسبا باسم غيرهما
 ونسبه يريدان أن يزورا
 على الشهود ليخرجوا
 المبيع من يد مالكه
 فلو اعتمد على قولهما
 فقد تزويرا وبطل

في البرازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدي الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب
 ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسي ان كتب مصدرا
 مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا
 اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرار الان الكتاب من الغائب
 كالمخطاب من المحاضر فيكون متكاملا والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق
 الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم
 ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكتاب اشهدوا
 على به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا
 وذكر القاضي ادعى عليه ما لا فخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون
 خطه واستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال
 في الصحيح لانه لا يزد على أن يقول هذا خطي وأنا حرته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا
 الا في تذاكر الباعة والصرف والسهمار اه ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات باتم من هذا
 فلينظر وقد أوضح ابن وهبان في شرحه مسألة خط السهمار والصرف فليراجعه من أرادها وسند كرها
 ان شاء الله تعالى في محلها والنكاح لا يكون الا قولاً وكذا لو ادعى التزوج فشهد له بانها زوجته تقبل
 كافي الخلاصة والاجارة كالبيع وتتعقد بالقول وبالتعاطى والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به
 بيان الواقف على الصحيح على ما ذكره في وقف البرازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا
 شهد بالبيع وان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد أن يشهد بمالك البائع بخلاف ما اذا كان في يده
 وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط أن يشهدوا بان العبد المؤجر ملك المؤجر والفرق أن اجارة
 الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البرازية وكذا في الشهادة
 بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالمالك للبائع والواهب كذا في
 الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لم يدعيه فلا بد من الشهادة بمالك المدعى أو البائع أو يد
 البائع أو ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا
 بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتى ويشترط في الشهادة
 بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البرازية وذكر المحصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل
 وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلارؤية وجهه
 حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل خبا قومار جل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه
 وبرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه وفي الجامع
 الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه وأمرها بالخروج ويؤيده ما في
 العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان
 وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن
 الشاهد أن يشير اليها فان ماتت خفية فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر
 الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما
 وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز
 الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ما ونسبهما عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا

املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يجتزعا عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور قواطعهم على الكذب عند أي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا شهادة عدلين كما هو قولهما اه (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لا يشمل مسألة النهي المذكورة مع انها يشملها وسما في قريبا تقييد مسألة النهي بما اذا لم يكن من المدعى (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يذ كر جواب الاستفهام وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقد مر في هذه القولية عن الجامع الصغير اشتراطه ٧٧ وعبارة الخلاصة وهل

يشترط رؤية وجهها
اختلف المشايخ فيه منهم
من لم يشترط واليه مال
الامام خواهر زاده وفي
النوازل قال شترط
رؤية شخصها وفي
الجامع الصغير يشترط
رؤية وجهها الى آخر
ما قدمه وتقدم عن جامع
الفصولين لو اخطأ الشاهد
عدلان انها فلا تذبذبت
فلان يكفي للشهادة على
الاسم والنسب عندهما
وعليه الفتوى قال
أبو السعود فتحصل منه
أن الفتوى على عدم
اشتراط رؤية وجهه
للرأاه (تنبيه) لا يخفى
أن هذا كله عند عدم
معرفة لها أما اذا عرفها
فيشهد عليها بدون رؤية
وجهها ولكن هذا

الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليهما بالاسم والنسب وبالحق اصاله اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من الموثبات ان كان فعلا على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من الموثبات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على الموثبات فقد قصر والتحقيق ما أسمعك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت سمعته الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سككت بالاولى واذا سككت يشهد بما علم ولا يقول أنه يدينى لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقال لا تشهدوا علينا بما سمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشئ صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدق يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعب عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كذا لا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعى لا تشهد عليه ذكره في حيل التارخانية من حيل المداينات معزى الى الخصاصف جلا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعى بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع تقييده من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحلها فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحلها ويكتب تحليتها في المحضر أو على حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغنى القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استرلها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصر بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم

ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا في حال تنقبها فهذا الاشك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل معرفتها بصوتها وهيئتها ولم يروها وقت التنقب أو الاقرار فهل يكفي ذلك ظاهرا لاطلاقهم أنه لا يكفي ففي العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتى شمس الاسلام الاوز جندى وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيرى على الاشبه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لا يشبه بعضه بعضا كما في التارخانية وفي منية المفتى أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النواذر رؤية وجهها اه وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا

ولا يشهد على شهادة غيره
مالم يشهد عليه ولا يعمل
شاهد وقاض وراويا بخط
ان لم يتذكر وا

(قوله كان أبو حنيفة الى
قوله وهو المختار) قال
الرمي هنا حذف ولعله
بعد قولها انها فلانة
وعندهما يكتبني بشهادة
اثنين انها فلانة ثم راجعت
النوازل فوجدتها كما
أصلحتها ثم قال وكان أبو
يوسف وأبو بكير يقولان
يجوز اذا شهد عنده
عدلان انها فلانة (قوله
وفيه نظرا لانها لا تكون
ملزمة الا بالقضاء) أي
لا تكون ملزمة للمخصم
والظاهر أن مراد المحقق
انها ملزمة للقاضي المحكم
بها اذا يجوز له تأخير
الحكم بها الى مواضع
تقدمت في القضاء وما
ذكر المحقق صرح به في
النهاية كما ذكره في الدر
المختار ثم قال ويخالفه
تصوير صدر الشريعة
وغيره اه وبعبارة الصدر
سمع رجل أداء الشهادة
عند القاضي لم يسع له
أن يشهد على شهادته
اه (قوله وترك المؤلف
قيدتين آخرتين) لا يخفى
أنه ليس مراده هنا بيان
أحكام الشهادة على

يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه
الاعتماد لانه أسرع على الناس اه (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لا تصبر
حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا
أمره فلا بد من التحميل وأما انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما جعل غيره
وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد
على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظرا لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف
رحمه الله قيدتين آخرتين لموازها على شهادة غير الاول أن يقبل التحميل فلما شهد عليه افعال لا أقبل
فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد بن
أنه توكل ولولا كيد أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من جعل غيره
شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهاء الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع
الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول أظهر اه وفي النوازل النصراني اذا شهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على
شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر
كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليه لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد هما القاضي عليه
لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء ففوزه
أبو حنيفة وهو الاقرب ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وخزم بالجواز في المعراج مع العلم بان القضاء
حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب
الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتبا عنده أنه أمضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع
اقرار رجل فشهد كاتبا عنده أنه أقر عنده يقضى بشهادته ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة
شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه
لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتماه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند
محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من
قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو أشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول
اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراويا بخط ان لم يتذكر وا) أي لا يعمل
للا شاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود
ولا يتسدد كولا للراوى أن يروي اعتماده على ما في كتابه مالم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول
يتذكر والارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى
اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور وكذا في
الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان
الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة
للأمر على الناس وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق
في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه
يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه
مكتوبا عنده وأجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في

المخلاصة وقال شمس الائمة المحلواني ينبغي ان يفتي بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة
 وجرم في البرازية بانه يفتي بقول محمد وفي المبتني بالغيب المجعومة من وجد حظه وعرفه ونسى الشهادة
 وسعه ان يشهد اذا كان في حوزة وبه تأخذ اه وعزاه في البرازية الى النوازل وأشار بقواه ولا يعمل
 الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة وقرأها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد
 عقد في السراجية لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها ويتفرع على الاختلاف
 السابق مسائل حاصلها أيحوز الاعتماد على غير الحفظ من اخبار بخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا
 الاولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهدا عنده انه قضى بكذا الثانية أخبره قوم بشق بهم
 انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم أعلم ان
 الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل يشهد عن علم
 أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البرازية وفي المعراج وعلى الاختلاف
 لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد
 يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي
 ثلاث سمعها محمد من أبي يوسف ثم نسي أبو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا
 يدع الرواية اه وهي ست لاثلاث كما نقلناها مبنية في شرحنا على المنار وتعقبهم في فتح القدير
 هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع
 ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل
 (قوله ولا يشهد بمجالعائه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل
 الوقف فله ان يشهد بها اذا أخبر بها من بشق به) استحسانا لدفع اللجاج وتعطيل الاحكام اذا حضرها
 الا نحواص والمراد لا يحصل له أن يشهد بشق لم يقطع به من جهة المعايينة بالعين أو السماع الا في
 كذا أما النسب فمن نسبه الى أبيه نسبا من باب طلب عزوته اليه وانتسب اليه اعترى ثم استعمل
 النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما
 التناكح أم لا وجعله انساب وتسامه في المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافادته تجوز
 الشهادة فيه بالسماع وفي البرازية من الدعوى العاشرة في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر
 انه عمه لانه أولاد له أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وان برهن على ذلك
 أو على انه أخو الميت لا بولي لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء
 في الاقضية الى أن قال ادعى على آخره أخوه لا يبيح ان ادعى ارثا ونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء
 على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى إعادة البينة لانه لا يتوصل اليه
 الابائيات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة
 اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو ابني
 والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا
 بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها
 أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخره معتقه أو ادعت على رجل
 انها أمته أو كان الدعوى في ولاء المولاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل
 ادعى به حقا ولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير لا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو وزوجه

ولا يشهد بمجالعائه الا في
 النسب والموت والنكاح
 والدخول وولاية القاضي
 وأصل الوقف فله ان
 يشهد بها اذا أخبر بها
 من يشق به

الشهادة حتى يستوفي
 شروطها وانما ذلك له
 باب مخصوص سيأتي
 ومراده هنا اظهار الفرق
 بينها وبين غيرها من
 المسامعات والمرثيات في
 اشتراط الاشهاد وعدمه
 فتدبر (قوله ولا يشترط
 ذكر الاسماء في الاقضية)
 قال الرملي وفي آخر
 الفصل الثاني من جامع
 الفصولين في دعوى
 الحكم بلا تسمية القاضي
 بعد ظلام قدمه قال
 فالحاصل أنه في دعوى
 الفعل والشهادة على
 الفعل هل تشترط تسمية
 الفاعل فيه اختلاف
 المشايخ رحمهم الله وأدلة
 الكتب فيها متعارضة
 ثم ذكر مسائل وقال وهذه
 المسائل كلها تدل على أن
 تسمية الفاعل ليست
 بشرط لصحة الدعوى
 والشهادة فتأمل عند
 الفتوى

(قوله وخاصل ما ينفعنا هنا الخ) الانفع ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان
الفلاني وسعه أن يشهد به وان لم يعان الولادة على فراشه وطريقه معرفة معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على
الكذب عند الامام وعنده ما اذا أخبره بذلك عدلان يكفي وذكر أن الفتوى على قولهما اه وفي التتارخانية عن المحيط واذا
قدم عليه رجل من بلد آخر وانسب اليه وأقام معه دهر الميسعه أن يشهد على نفسه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان
أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاص هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فانه
قال لا يسعهم أن يشهدوا على نفسه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي
السنة لا يجوز أن يشهد ٨٠ وروى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين

عدلين حل له أداء الشهادة
والأفلا أما اذا سمع ذلك
من سمع من المدعى
لا يحل له أن يشهد وان
اشتهر ذلك فيما بين
الناس لكنه ان شهد
عنده جماعة حتى يقع
الشهرة حقيقة وعرفا
ووقع عنده أنه ثابت
النسب من فلان أو شهد
عنده عدلان حتى ثبت
الاشتهار شرعا حل له
أن يشهد (قوله ولا يحكم
به الا بعد دعوى مال)
قال الزملي لا يخفى ان
دعوى الاستحقاق في
الوقف من هذا القبيل
لانه دعوى مال ومثله
الوصية ونحوها تأمل
(قوله لما في السبازية
قال رجل لامرأة الخ) قال

أوزوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حل النسب على الغير وتماه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان
الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن
وقيد في المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فلما راجع من نسخة
صححة وأما الموت في البرازية والميت كالقتل ولعله والقتل كالموت كافي الخلاصة وخزانة
المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقة مشكل لترتب القصاص
عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان
التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتماد المرأة اذا أخبرت بقتله كونه للتزوج وان كان السياق
بخالفه وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسماع بالاولى
لما في البرازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها أن تتزوج ان كان الخبر عدلا اه ومسائل
تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا
أولا وقيدته في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما أو من العمال أما اذا كان
تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعينة اه وقيد بأصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه لا تقبل فيها
بالتسامع وفي البرازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على
الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من أصله ومالا تتوقف عليه الصحة
فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه
على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه أما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل
اه والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدر من الغلة لكذا ثم يصرف الغاضل الى كذا بعد بيان
الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل اه وفي الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة
على شرائط الوقف اه وفي الحاشية في أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا
وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج وقواه في

في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طاقها ثلثا فلها
التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهد جنازته لا لو قال أخبرني مخبره
وباقى تمامه اه (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البرازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب وانان
بحياته ان كان الخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤثر خا أو رخوا وكان تاريخ الموت آنرا وان كان
تاريخ الحياة آنرا فشهد الحياة أولى وفي وصايا عصام شهد بان زوجها فلان مات أو قتل وآخروا على الحياة فاموت أولى (قوله فانه
لا تجوز الا بالمعينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تقطع بهذه الرواية في شيء من الكتب
في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين تأمل (قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف ما لفظه وأما
الشهادة على شرائطه وجهاته فذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا

قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهر الدين رحمه الله اه اقول والمراد بقوله وجهاته أي بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنازع فيها بمجرد هال لا تقبل بالسمع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في خلال المطالعة في فتاوى شيخنا قال بعد نقله جهة الشهادة على الجهة بالسمع وانها من باب الشهادة على الأصل لكن وقع في الاستعاف عبارة تنافي هذا ظاهراً حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيان في أو آخر فصل في دعوى الوقف إلا أن يحمل قوله هاهنا والجهات على أن المراد بها قولهم ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في صدر الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الضبعة وقف على كذا في بيان المصروف داخل في أصل ٨١ الوقف أما الشرائط فلا تحمل فيها

الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي) صرح به في البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كسدا أو والي بلد كذا وان لم يعين التقليد والنشر اه وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف (قوله وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا في الخلاصة

فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسین ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلته ما يكذا وكذا والباقي كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلاً وشروطاً لم تذكر في ظاهر الرواية وانما فاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعق و اختلاف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعاً ونقل أستاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن أبي يوسف الجواز فيها ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والأصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافاً في الدخول في فوائد أستاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالنكاح وحده بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت النكاح والصحيحة اه وظاهر ما في المعراج ان الأمير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم ان الحصاص شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهوراً للعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا أخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف

١١ - بحر سابع في الظاهر ان فيه سقطاً أو تحريفاً وعبارة الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال أستاذنا ظهير الدين في الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الأئمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن السكينة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعاً بين الموت والاشياء الثلاثة فكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتماه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كـنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت انه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان الخبر في الثلاثة عدلاً أيضاً حل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكفي بمجرد الاخبار

رحمه الله تعالى بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد ود كورة في الخبر ولكن في الخلاصة في
 النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة تعجيبية هي اذ لم يعين الموت
 الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا
 سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اه وظاهر ما في
 السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح
 القدير المختار الا كفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر
 فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو
 قصور قال في الخلاصة اذا شهد تعريسه وزواجه أو أخبره بذلك عدلان حل له ان يشهد انهما امرأته
 وذكر الشارح انه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته وينبسط انبساط الزوج وسمع من الناس
 انها زوجته جازله ان يشهد به وان لم يعين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالساً مجلس الحكم يفصل
 المحصومات جازله ان يشهد على انه قاض اه فظاهر الهداية الا كفاء بما ذكره غيره انه
 لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع
 على الميت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تدفق على الموت
 اما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اه وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة
 ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجهد هذا التسامع يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك اه
 ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقص لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في
 الصغرى وكذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب
 ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهد أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى
 بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضى للثاني لان الابن مقدم
 على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث
 لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذ مات ولم يترك وارثاً آخر أقرب منه فان
 أقام آخر البينة ان الميت الاول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه
 ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلاً
 لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق
 به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جازله
 ذلك تجاوز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزائنة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان
 من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل
 غريباً لا يسعه ان يشهد بنفسه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال
 الجصاص وهو الصحيح اه (قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان البدء أهمل
 ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن أبي يوسف انه يشترط
 مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمداً في الرواية قال في فتح
 القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعاً اه فلورأى درة في يد كاس أو كتاباً في يده
 جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البرازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف
 لكونها متنوعة الى أمانة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضاً الى اصاله ونيابة وظاهر كلام المؤلف

ومن في يده شيء سوى
 الرقيق لك ان تشهد انه له
 (قوله فينقض القضاء في
 حق الميراث لا في حق
 النسب) هذا مناف لقوله
 لكن يستثنى من النسب
 الخ

(قوله لا يحمل له أن ينكحها) لعنه مبنى على الرواية الثانية قريبا عن أبي حنيفة تأمل (قوله ان القاضي الخ) مقول القول (قوله سهو الا أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزبلي و مراده أن القاضي لا يقضى قضاء محكامه بما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا في أول القول بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليسار ما دام خصمه لا حاجة له جوى وأقول لا حاجة الى تكاف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لان المسئلة مختلفة فيها في الزبلي يبتنى على قول المتأخرين من ان القاضي ليس له ان يقضى بعلمه وهو المفتى به وما في ٨٣ الخلاصة والبرازية يبتنى على مقابله أبو

السعود وفي المحسواتي
السعدية ولا يتوهم المخالفة
بين ما ذكر الزبلي وما في
النهاية فان ما في شرح
الكنز هو ما اذا رأى
القاضي قبل حال القضاء
ثم رأى حال قضائه في يد
غيره كما لا يخفى اه (قول
المصنف وان فسر للقاضي

وان فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع أو بمعائنة
اليد لا تقبل

الخ) بقى في كلام المصنف
مسئلة من المتن لم يذكرها
المؤلف وهى قوله بعد
هذه المسئلة ومن شهدانه
حضر دفن فلان أو صلى
على جنازته فهو معائنة
حتى لو فسر للقاضي قبل
قال الشارح الزبلي لانه
لم يشهد الا بما علم فوجب
قبولها لدخوله تحت
قوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون وقال

انه عاين المالك والمالك فاذا رآه في يد آخر فاء الاول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده
قالوا وكذا اذا عاين الملك بمحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على
هذا الناصحى بان المالك لو كان امرأة لا تخرج ولا براها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جار
أن يشهد عليه لان شهرة الاسم كالعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب
بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند
القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضميمة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل
الملك في الضميمة اه وخرج مسئلتان احدهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية
ان يعاين المالك لا الملك فلا يحمل له أن يشهد لكونه مجازا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم
بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى ان من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له أن
يشتره منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا
فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحمل له أن ينكحها
وسأقي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أى العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا
كبيرين لان لهما يد اعلى أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة انه يحمل
له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالشباب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبر ان عن أنفسهما
كالمتاع لا يدل لهما فله أن يشهد بالملك لنوى اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم ههنا من يعبر
عن نفسه سواء كان بالغاً أو لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره
عدلان بأنه لغیره فلو أخبره لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه وأشار المؤلف الى
ان القاضي لو رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبرازية وبه ظهران
قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع أو معائنة يدلم بقبله ان القاضي
لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا أن يحمل ما قالوا
لو رأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الاول فإني في الفتاوى فيما
اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو
معائنة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل
ولو فسر للقاضي انه أخبره من يثق به واستثنى العمادى في الفصول الوقف فلو شهد به وقال انشهد

تعالى وما شهدنا الا بما علمنا (قوله واستثنى العمادى في الفصول الوقف الخ) أفتى العلامة ملا على التركمانى بعدم القبول مستندا الى
اطلاق عبارة الكنز والزبلي والعيني والوقاية والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفي الخبرية من الشهادة والشهادة على الوقف
بالسماع ان يقول الشاهد أشهد به لاني سمعت من الناس أو بسبب اني سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالمتمون قاطبة قد
اطلقت القول بان الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيان وكثير من علماءنا وعبارة قاضيان ولو قالوا
شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخاتمة اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع
وقالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام على افندي التركية وعربها

ثم قال فحرم من النقول المعتمدة أن الشاهد في أصل الوقف إذا فسر أنه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تضي غالباً على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الحريّة وما في التنوير برتبة الدرر مستنداً في الدرر لما في العمادية وفي التنوير إلى الخلاصة قائلاً وهو الأصح فذلك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على أنما تقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الحاشية من عدم قبوله لأن قاضيخان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الأشهر فكان المعتمد ٨٤ وصرحوا بأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تعجيّاته ويكفي أنه ظاهر الرواية

وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع وأنت على علم بأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى وإنما كثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها لمحرره على بن محمد التركماني غفر الله له ما وللمؤمنين اه ذكره في مجموعته

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولا تقبل شهادة الاعمى

الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(قوله لكن الخ) أقول لعل ما في الخزانة محمول على ما إذا كان القاضي يرى ذلك بقريضة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تامل (قوله وذكر في منية المفتي)

بالتسامع تقبل لأن الشاهد بما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فلا فصاح كالسكوت إليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهد عند القاضي أن فلان مات وقال أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادته ما هو الأصح والخصاف أيضاً جاوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى التفسير للقاضي أنه يشهد بالتسامع أن يقول لا شهدنا فلان سمعنا من الناس أما إذا قال لم نعاين ذلك ولكنه اشترع عندنا جازت كذا في الخلاصة والبرازية وفي السباع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه وفي المحيط معزياً إلى المنتقى إذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا أن أباهم هذه المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوم لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبته بالعارية ولو رآه على حمار نجسين يوماً أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا بالملك اه وفي البرازية حاشي الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهد أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدرك الميت فشهادتهم باطلة لأنهم شهدوا بالملك لم يعاينوا سيده ولا رأياه في يد المدعى اه والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يقال قبلت القول إذا جلت له على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جلة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين إذا قضى بشهادة الاعمى أو المحدود في القذف أو شهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لوالده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافاً في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) لأن الأداء يقتصر على التمييز بالإشارة بين المهود له والمشهد عليه ولا يميز الاعمى إلا بالنعمة وفيه شبهة يمكن التميز عنها بحيث تنسب الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالمحدود والقصاص أطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل الحمل أو بعده وما إذا عصى بعد الأداء قبل القضاء لأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما إذا عرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبه لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة

(الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء فيه ونصه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ما ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم أنهم عابدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر إذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اه أقول وسيأتي بعد سبعة أوراق عدم نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الجائر الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرمه المؤلف فيمأساني في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة الخ) قال

الرملي وقال أبو يوسف ان عني بعد الاداء قبل القضاء يقضى بشهادته قال في صدر الشريعة وقوله اظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والسماع كما في الخلاصة (قوله خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه ٨٥ السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا

كان بصيرا وقت التحمل
أعني عند الاداء اذا كان
يعرفه باسمه ونسبه اه
(قوله واختاره في
الخلاصة) قال الرملي
راجعنا الخلاصة فلم نجد
فيها ما يقتضي ترجيح
واختباره فراجعها وتأمل
(قوله لانها من باب الولاية
الخ) قال في المحاشي
السعدية الوكالة ولاية

والمملوك والصبي

كما يعلم من أوائل عزل
الوكيل والعمد محجورا
كان أو مأذونا تجوز
وكالته فتأمل في جوابه
اه ومثله توكيل صبي
يعقل وقد يقال ولا يتم
في الوكالة غير أصلية
تأمل (قوله وقد من أن
الصبي الخ) قدمه في
شرح قول المتن وسال
عن الشهود وقدم أيضا
هناك عن الظهيرية
الفرق بين الصبي والكافر
وهو أن الكافر كان له
شهادة مقبولة قبل
اسلامه بخلاف الصبي

ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر
وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية
خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكلمة
وتعامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لانها من باب الولاية ولا ولاية لهما على
نفسهما فالاولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقد منا وسيأتي ان ثبوت حرية الشاهد اما
بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو بينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن
بانه محمود في قذف أو شريك المدعي فان البينة عليه وقد منا ان الصبي اذا بلغ فشهده فانه لا يدمن
التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهده فانه يكفي التعديل
الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لماله غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث
ثم شهد العبد شهادت واستقضى بقضايها ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد بر در رقعا
وبطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتعامه فيه أطلقه
فتشمل القن والمكاتب والمدير وأم الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في
المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البرازية والمدير بعد موت مولاه اذا لم
يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحرمدون عندهما كما في جنيات الجمع والكافي
وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدتين فاعتق العم العبدتين فشهدا ببينة
احدهما بعينها للميت أي انه أقر بها في حياته وصحته لم تقبل عند أبي حنيفة لان قبولها ابتداء
بطلانها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حرمدون
ولو شهدا ان الثانية أخت الميت قبل الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لا ما لو قبلنا لصارت
عصبة مع البنت فيخرج العم عن الورثة فيبطل العتق اه ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم
قبولها وفي المحيط ومن يحن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال اللهة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة
الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقد ر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو
يومين ثم أفاق فشهداته جائزة في حال اللهة اه ولم يذكر أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل أبحمى
صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلغن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف
أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصى في
ذلك اه ولا بد للهة القضاء من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر ولو قضى بشهادتهم ثم ظهروا
عبيدا بطل القضاء وهي مسألة ظهور خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بينة
وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقديرى الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يبرأ اه
ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الا بصاء بمنزلة اذنه لهم

(قوله فشهدا ببينة احدهما) أي شهدا أن احدي الامتين وهي فلانة بنت الميت (قوله لا نالوقبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال
الشيخ ابراهيم السامحاني هذا غير ظاهر عند سبق شهادة الاخيرة بل العلة فيها هي علة البنية فتفقعه (قوله وكأنه لكونهم دفعوا الخ)
قال الشيخ ابراهيم السامحان نقلا عن المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثير من تولية شخص نظروا وقف فتصرف فيه تصرف مثله
من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه يغيب شرط الواقف أو ان انهاء باطل ينبغي أن لا يضر من لانه تصرف باذن القاضي

كالوصي فليستامل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده اه (قوله وادخل أحد الزوجين مع الاربعة كافي فتح القدير سهو) والعجب انه ذكر اولاً انها لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر انه سبق قلم لمخالفة صدر كلامه ولماصرح به في التناحرانية ونحالفته لقول الخلاصة لا تقبل الا في اربعة ولمافي الجوهره اذا شهد الزوج المحرل زوجته فردت ثم أبانها وتزوجت ٨٦ غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصيل بطلاقها الى تصحيح

شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولمافي البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة واليمينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك المحادثة بعينها تقبل ووجهه الآن يتجمل في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ والحدود في قذف ولوناب الفرق أن الفاسق والزوج له ما شهدا في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذا شهدا لهم أصلاً اه كذا في الشربلية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبد بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لأن المردود كان شهادة ثم قال

في الدفع الى أمينة بخلاف الو كالة اذا أصبح اذنه للغريم بدفع دين المحي الى غيره (قوله الا أن يتجمل في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لانهم ما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهم الا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا التحملها على مسلم ثم أسلم فاداهما تقبل كافي فتح القدير وأطلقه فشمع ما اذالم يؤدها الاربعة الالهية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداهما ثانياً ولذا قال في الخلاصة ومنى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك المحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك المحادثة فانها تقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخل أحد الزوجين مع الاربعة كافي فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سيأتي وأطلق في تحمل العبد فشمع ما اذا التحملها للمولاه ثم أداها بعد عتقه كافي فتح القدير وأراد بالحرية المحررة النافذة وانما قيدنا به لمافي البرازية أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد بهذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف اه وفي السراجية اذا طعن المدعي عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي اقامة البيينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البيينة (قوله والمحدود في قذف ولوناب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ولانه من تمام الحمد لكونه مانعاً فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الوجه انه متصل وقرره في التلويح بأن المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا للتائبين وأما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحاربن فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدر واعلمهم فانه لو عاد الى الاخير أعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقاً فائدتهم سقطت المحذور تمامه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الاثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفاً بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فانه شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح الميسوط لان المحدود من ضرب الحد أي تماماً لان مادونه يكون تعزيراً غير مسقط لها ولو قال المؤلف ان لم يقيم بينة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام اربعة بعد ما حد على أنه زني قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد

والصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق حاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضياً فكذا لو قضى به لا يجوز واذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبداً ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى اه (قوله وفي السراجية اذا طعن المدعي عليه في الشهود الخ) قال الرملي سيأتي عن الخلاصة في الكلام على المجرح المجرد انه يقال للشاهد من أقيم البيينة على الحرية وهو صريح ما تقدم في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعي وهو قوله

فكذلك لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتماه في العتامة وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام
 بيعة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف
 فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت
 بالبيعة كالثابت بالعتامة الى آخره فكذلك اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته
 كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين
 العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا
 ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فاذا كان حدى لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه
 كذا في البرازية (قوله الا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف
 لان الكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالا سلام حد ثبوت شهادة أخرى وليس المراد
 انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم
 وعلى المسلمين ضرورة وتماه في العتامة قيد بالكافر لان العبد اذا حدد القذف ثم عتق حيث
 ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حد وثبوتها فاذا حدث كان رد
 شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم
 بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهرها رواية لا تبطل شهادته
 على التأييد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في
 السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من
 الحد ودفع الشيوخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذي أوزنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره
 أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد وينبغي
 أن يقال كذلك في حد القذف وفي التيمية من كتاب السير ان الذي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم
 يسقط عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فباع ونقل الفخر الرازي عن
 الشافعية سقوطه لجره بالبلوغ ومقتضى ما في التيمية انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صريح (قوله
 والولد لابويه وجديه وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحدوث ولان
 المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق
 الولد فتشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاح لاصوله أو ووهوله أو لفرعه لثبوته من وجه
 بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم منا كحتمه ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له
 الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولد في ملكه وأعتقه المشتري
 فشهد البائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض
 أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فأرشه عليه
 دون العاقلة وتماه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاحنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد
 المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد المحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير
 يجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزائنه الاكل شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على
 فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبييهما فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما
 والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت اه وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل
 أبيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا ولا فعلى قوله لا تقبل وعن محمد

الا أن يحد الكافر في
 قذف ثم أسلم والولد لابويه
 وجديه وعكسه

فعلى المدعى إقامة البينة على خريتهم فتأمل (قوله فادعى فلان أنه كلفه وشهدا بانه) أى ابنا فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال في المنخولات وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشهنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيه خان وأطلقه ولم يقيد بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتفتي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة اه قلت ونص عبارة الحاشية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه ٨٨ تزوجها هذا وجد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أن الزوج أقرانه ولده

من هذه المرأة قال في الاصل حازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجد فشهد عليها أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه حازت شهادته انتهت ونقلها في التتارخانية بحروفها وسيد كر بعضها المؤلف آخر هذه القولة محرفة ووجه الاولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحا بخوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الاولى يقتضى القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصبر الولد المجعود ابن ابن الابعد

روايتان فلو قال ان كلك فلان فانت حوادى فلان انه كلفه وشهدا بانه لم تقبل عندهما وكذا اذا علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الاب حازت شهادتهما وكذا المحكم في كل شئ كان من فعل الاب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهدا بانه الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الاول أن يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولها لا تقبل ولا يقضى بشئ الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد لا بالبعد قد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان حجج الخصم لا تقبل ولا تقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويحجج الموكل بالعقد فقط وان ادعاه الخصم يقضى بالعقد وكذا في الاالنكاح على قول أبي حنيفة وقامه فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجعد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من الشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصبر جدا الولد بل يصبر جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فينبذ يصبر جدا بموجب الشهادة والشئ لا ينفى موجب نفسه اه وهذا التعليل يفيد أن الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولده تزوجته ابنه لافي الاموال والاول في الاموال وفي الولو الحجة وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذ لم تكن لاه اولضرتها لانها شهادة على أبيه وان كان لاه اولضرتها لا تجوز لانها شهادة لاه مذكرة في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد وان كانت الام تدعى والشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لاهم لا أنهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويطلبون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجعودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقا لها ايضا لم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزى الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا دعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا

الشهادة في المسالتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول فقول المؤلف الا اذا شهد الجعد الخ في غير وعندى محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبي سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فاجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنات وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للآخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحد لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

وعندي ان ماذ كره في الجماع أصح اه ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه
الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت
لانتفاعها والا فان ادعى الأب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد
ابناه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بالاحل فان كان الأب يدعي لا تقبل والا قبلت الثالثة
شهد ابناه على الأب انه خلع امرأته على صداقها فان كان الأب يدعي لا تقبل ودخل بها أولا والا تقبل
ادعت أولا الرابعة شهد ابنا الجارية المحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعي لا
تقبل والا تقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شيء والا تقبل بخلاف ما
اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقالا لدعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى
المولى لم تقبل وان حججوا دعي الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل
الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يحدد
فشهد ابنا الذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الأب لم تقبل والا تقبل اه وهذه كلها مسائل الجامع
الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعثني منه واعتقني وشهد ابنا
البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت بأقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع
في يده جارية قال بعثها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي
بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الأب لا تقبل ويسلم له بأقراره
الى آخر ما فيه وفي البرازية وفي المنتقى شهدا على ان أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا
لا تقبل والمأخوذ أن الأب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابن على شهادة
أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اه ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وخافده يجوز وفي
الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وحدها ذلك فشهدا على أبيه وابنه ان الزوج
أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد
فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اه (قوله واحد الزوجين
للا آخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد لنفسه
من وجه أو يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد
لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاك شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضي
ينفذ شهادته اه وبه علم ان الزوجية انما تنجم منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت
الحمل وفي البرازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلها بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى
لو كيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت
القضاء اه وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب
لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها
زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها وماتت وهي زوجة صح وفي باب الوصية الاعتبار
لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمع الامة قال في الاصل لا تقبل
شهادة زوج زوجته وان كانت أمة لان لها حق في المشهود به كذا في البرازية وقيد بقوله لان
شهادته عليها مقبولة الا في مسثلتين الاولى قد دفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي
في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود الثانية شهدا زوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو

واحد الزوجين لا نر

(قوله فشهدا على أبيه
وابنه) الذي في الخانية
كما قدمناه فشهدا على
الزوج أبوه وابنه

(قوله وتعقبه الشارح بأنه سهو الخ) ٩٠ وكذا قال في المحواشي السعدية فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشتركا يدخل في

عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل إلا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ما عداها مشتركة بينهما غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير الخ (قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملي وفي الخاتمة وذكر الخصاص والسيد لعبد ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديان محمول على هذا الوجه وان كان اجير وحده مشاهرة أو مسانحة أو مباومة لا تقبل شهادته لاستاذه لافي تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والصدرا الامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان اجير الواحد يستحق الاجر بمضي الزمان

يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى أنا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجهه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلثا كما في القنية والبرازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما في قضاؤه لنفسه كما في البرازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه ولو كان وصيا لم يكن عليه دين ومن وجهه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبد بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا العبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اه (قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) أي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لا شترأ كهما قيد بما هو من شركتهما مجاوزا بما ليس من شركتهما لا تنفعا للثمة وأطلقه فشمّل شركة الاملاك وشركة العقود عينا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبنائية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوته وتعقبه الشارح بأنه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اه وما ذكره في النهاية هو مريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولغا فلان على هذا الرجل ألف درهم فهي على ثلاثة أوجه الاول ان ينص على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينص على قطع الشركة بان قالان شهدا ان فلان على هذا جسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلق فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهدا ثلثان أن الدائن أبرأهما فلا ناعن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والافان شهدوا بالبراء بكافة واحدة فكذلك والالتقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة برت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للثمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاورة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبها للمدعيها على خاصها ولا شهادة ابن البائع على ان الشفييع

واذا كان يستوجب الاجر لزمان اداء الشهادة كان متما فيما شهدا اما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت

طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل
 بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة إلى المشتري ولا تقبل على أن المشتري
 سلمها إلى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على أن المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن إذا
 اختلفا وتقبل إذا شهد ببقاء الثمن أو إبراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر
 للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتين ولو شهد المودع أو المستاجر للعبد باعتاق مولاه أو تدبيره
 أو كتابته عند دعواه جازت لا يبيعه وتعمد تغريعاته في المحيط وهناماثل متفرعة على عدم شهادة
 الشريك لشريكه الأولى شهد أن زيد أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة
 صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم صحت والحكم كذلك الثالثة لو أوصى
 لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الأوليين والثالثة أنه
 يجوز فيهما تخصيص البعض منهن بخلافه في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له
 أولاد محتاجون منهن لم تقبل مطلقا في حق الأولاد وغيرهم والفرق بينهم ما بين أولادهم ما إن
 المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يقتلوا له ما الكلام بخلاف الأولاد فانهم داخلون تحت
 الشهادة وانما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء
 جيرانه وبني تميم وذكر قاضيان في فتاواه من الوقف لو شهد أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه
 وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطقي في الفرق أن القرابة لا تزول والجواريزول
 فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ وأهل بيت الإنسان لا يزول عنهم الاسم لأنهم أقاربه الذين في
 عياله فلهذا لم تقبل فيها ولا يكن يشكك بمسألة القبيلة فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن
 لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة وقال قاضيان عقب
 ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة
 إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا
 تقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فإن كان لا يطلبها تقبل قال رضى الله
 تعالى عنه وعندى هذا يخالف الشفعة لأن حق الشفعة مما يحتل الإبطال أما الوقف على المدرسة
 من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فانه إذا قال أبطلت
 حق كان له أن يطالب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهد لنفسه فيجب أن لا تقبل اهـ وتعقبه الطرسوسي
 بقوله فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف
 يقول لا يمكنه إبطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فإن الواقف إذا وقف على من
 اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والأقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه
 بل لعزله نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن إذا عزل نفسه من الوقف فانه لا
 يعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا
 فإن الواقف يجعل النظر فيه إلى المحاكم مثلا أو إلى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء
 والحرم من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا بطل ذلك حقه وعزل نفسه صح
 وليس له العود إلا أن يقرره المحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيان في ذلك بل كلامه
 فيمن وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله له اهـ وفيما قال نظري
 لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلا فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الربيع إلا بالتقرير بمن له ولايته

شهادة القابلة على الولادة
 عند شرطها وهو العدالة
 اهـ

(قوله ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي الخ) قال الرملي يعلم به جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ ٩٢ الاسلام الشيخ محمد الغزالي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كالمشهد بوقف مدرسة

وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل (قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملي أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحد من ذكر قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أي شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الاسفندري لا تقبل شهادة الرعية لو كبل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اه فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبروه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقمام

وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالب لم يتبعنا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر رفيا فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدم معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر رفيا وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب وبأخذ بلا تقرير رفعني الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيان جوازا أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسألة لشهادة على وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والظاهر الصحة لان كون أولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة مانصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب ولا شاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اه وهكذا صحح القبول في النزائية في مسألة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالعتمد القبول في الكل وذ كر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره وهو مستحق فيه اه قلت (تنبيه) الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بمباير جمع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فيمن ثللا فائدة لوظيفته لان المتولي مقبول القول في الدخل والمخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدة اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد له الشاهد بالدخل والمخرج فلا يحلغه القاضي اذا اتهمه اه ويقويه قولهم ان البيئة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرذأ والهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا في هذا الموضوع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يملك أهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاساتذه لا تقبل وفسروه عن يعذر راساتذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة ما الذي ياكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة وأما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشده له من استأجره للبناء تقبل ولوشده له بها من استأجره لهدمها لا اه ولم يذكر شهادة الدائنين لمديونه

الذي يقوم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذكر شهادة الدائنين لمديونه الخ) في فتاوى العلامة التمر تاشي تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذ لم يلدن مغلسا وفي

قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له في حال كونه مغلما في المحيط لا تقبل وشمس الأئمة المحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل
وأما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا التعلق حقه بالتركة كما وصى له كذا في شرح الوهبانية اه (قوله قال المحسن
تقبل) اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل ان كان المراد أن القاتل ٩٣ اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر

العبارة فالظاهر ان
القبول في حق سقوط
القود عن الكل وعليه
فتجب الديعة على الشاهدين
فقط وان كان المراد ان
كل اثنين فالذلك أو كل
واحد قال ذلك في سقط
الدية عن الكل وانظر
ما وجه قول أبي يوسف
هذا وقد جعل المسئلة في
الاشياء مستثناة من
قاعدة لا تقبل شهادة
الانسان لنفسه فقال

والتخنت والمغنية والنائحة
والعدوان كانت دينوية

محسبها المحوى تبه للرمى
لا يصح استثناء هذه
المسئلة من الضابط
المذكور لانه ليس فيها
قبول شهادة الانسان
لنفسه ولا على قول المحسن
بل انما قبلت على قوله
في الوجه المذكور لانها
شهادة الاثنتين كل منهم
على عفو الولى عن الثالث
وأما شهادة كل لنفسه
فلا قائل بها والوجه في
ذلك ان شهادة الاثنتين
للاخر لا تهمه فيها لعدم

وفي الهداية انها مقبولة وان كان مغلما وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهما مسائل أخرى
الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبي
يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن ببراءة الثالث فعلى الخلاف ان كانا
لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة
شهد الكفيلان بالعهد على البائع بانه قبض الثمن أو أبرأ المشتري منه لم تقبل كما في الحانية واعلم
ان في مسألة الشهادة بالغفول شهدوا انه عفا عنا قال المحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن
هذا الواحد فتقبل في حق الكل وقال أبو يوسف تقبل في حق الواحد دعوى في الحانية ونظير هذه ما في
الحانية أيضا لو قال ان دخل دارى أحد فعبدى حرق شهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا
دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا فتقبل وسال المحسن ابن أبي يوسف عنها فقال
ان شهد ثلاثة باننا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له المحسن أصبت وخالفت
أباك اه (قوله والتخنت) أى لا تقبل شهادته ومراده التخنت في الردى من الافعال لانه فاسق
فاما الذى في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب
التخنت في عرف الناس هو الذى يباشر الردى من الافعال أى أفعال النساء من السترين بزيفتهن
والتشبه بهن في الفعل والقول والفعل مثل كونه محلا للواطئة والقول مثل تدين كلامه باختياره
تشبهها بالنساء كذا في البنائية وفي فتح القدير من أبواب الامامة التخنت بكسر النون وفتحها فان كان
الاول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبهها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل
به لواطئة اه (قوله والمغنية والنائحة) لا ارتكابهما محرمان عليه الصلاة والسلام عن الصوتين
لاجقين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية
فشمس ما اذا كانت تغنى وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بان يغنى للناس وأطلق
النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غير هال ارتكابها المحرام طمعا في المال فتقبل شهادة
النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره (قوله والعدوان كانت عداوة
دينوية) أى لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعادة لاجلها حرام فن ارتكابها لا يؤمن من
التقول عليه قيد بكونها دينوية للاحتراز عما اذا كانت دينية وانما لا تمنع لانها تدل على كمال دينه
وعدائه وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشترعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول
شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والجروح على
المجروح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزائن المفتين والعدوان من يفرح بجزئه
ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثال العداوة الدينوية ان يشهد المقدوف على القاذف
والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا

الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كذا في تجر منفعة فهي كشهادة غريمي لغريمي فتأمل اه وفي حاشيتها للكفرى قال أبو
حنيفة تقبل في حق الواحد وسقط القصاص عن الاثنتين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال المحسن تقبل
في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما الغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من
الاثنين لالاخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان

ومن يلعب بالطنبور أو
يعنى للناس

السكر من النبيذ للاحتياط
فمن القليل يعنى من
المسكر ولم يسقط العدالة
الا اذا اعتاد ولم يكتف
بالكثرة اه فان قلت
لم اشترط الادمان في
الشرب دون غيره بما
يوجب الحد قلت ذكر
البرجنسدى أن الوقوع
في الشرب أكثر من
الوقوع في غيره فلو جعل
محسب الشرب مسقطا
للعادلة أدى الى المحرج
اه أبو السعود (قوله)
وظاهره أن الغناء كبيرة
وان لم يكن للناس لانه
جعل الغناء الذي جمع
الناس عليه كبيرة ويمكن
حمله على ما قاله السرخسي
بان يكون كبيرة بسبب
الاجتماع عليه ويؤيده
كلام المصنف في الكافي
وهو المتبادر من لفظ يعنى
للناس وعلى ذلك حمله في
العناية ويؤيده ما يأتي في
الهامش عن ابن السكال
والعنى من أنه لو كان
لنفسه ليزيل الوحشة
عنها لا تسقط عدالته في
الصحيح فهذا التصحيح
موافق لهذا المتن كغيره
من المتن فكان عليه
المعول فلا تغفل

منه صغيرة فشرط الاعتقاد فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في المتن
واذا كان في الظاهر عدلا وفي السرفاسا فافراد القاضي ان يقضى بشهادته لا يحل اه ان يذ كر قسمه
لانه هتك السر وابطال حق المدعى اه ولا فرق في السكر المسقط لهاد المسك والذمي لما في المتن
واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح للهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه
الحكمة اه وذكرا شارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه
تشبه بهم ولا يجتران يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يجترع عن شهادة الزور اه وفي قوله على اللهو
اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه مساغذ كره ابن السكال (قوله) ومن
يلعب بالطنبور) أى لا تقبل شهادته وتفسره في الهداية بالمعنى وفي نسخة أخرى بالطنبور لانه يورث
غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه لطير طيره فاما مساك الحمام
في بيته للاستئناس لا يسقطها لان مساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان
امساكها لم يلحق السكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا ان كانت تجرح امانات أخر عميلوكة لغيره
فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع لانه ملك الغير ولا يحل له فسقط عدالته كذا ذكر السارح يعنى
وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين
الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيبة فانه لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به
فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما أنا من دد ولا الدد منى
قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذاد دودا مثل نقاوددن اه وذكرا
القطب في حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتسكير في دد لاشيوع أى ما أنا
في شئ من اللهو والتسكير في الدد للهو دكانه قال ولذلك النوع منى اه وذكرا الكرماني من
شركات شرح البخاري أن من في الحديث تسمى اتصالية وفي الولو الجيمة اللاعب بالصويحبان
يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور اه وفي الحانسة وان لعب بشئ من الملاهى ولم
يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعب بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه
ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهى لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالزمار والطناير
فكذلك وان لم يكن شنيعا فهو الحذاء وضرب القضيبة لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه
(قوله) أو يعنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء
كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع
والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز له للناس في عرس أو وليمة ومنهم
من جوز له لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوز له ليستغديه نظم القوافي وفصاحة اللسان
والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوز له اذا كان لاسماع نفسه ازالة
للوحشة وفي فتح القدير اتغنى الهرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعنة الحسة
ووصف الخمر المبيع اليها والديريات والمخانات والجماع لمسلم أو ذمي اذا اراد المتسكك هجاءه لا اذا اراد
انشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحة أو بلاغة الى أن قال وفي الاجناس مثل محمد بن شعاع
عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقصد في شهادته وأما القراءة بالاحمان فاباحها قوم وحظرها قوم
والخاتران كانت الاحمان لا تخرج المحرور عن نظمها وقصد راتها فباح والا فغير مباح كذا ذكر
وقد منى باب الاذان ما يفيد ان التحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات المحرور فلا معنى لهذا

(قوله فقد ثبت نص المذهب على حرمة) ان أراد أنه حرام مطلقاً فهو مخالف لما جله عليه في البناء والعناية فانها مستدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد الله ولم يجز يراه على عمومته فهو موافق لما قاله الامام ٩٧ السرخسي فكان محتملاً لكل من

القولين نعم ظاهره الاطلاق

وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت في الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال ألا ترى انه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الخ كلامه وفي ايضاح الاصلاح انما أو برتكب ما يوجب الحد

قال يعني للناس أي يسمعونهم لأنه لو كان لا يسمعونهم حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ظن أن يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح العيني ثم قال وان أشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائر بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر (قوله لانهم يكتبون بخلاف الواقع) قال في الخلاصة لانهم يكتبون هذا ما اشترى وسلم وقبض

التفصيل اه وفي المصراع الملاحى نوعان محرم وهو آلات المطربة من غير الغناء كالمرمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابية أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصدع عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روى عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكنت وان كان في غيره عمدته بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البرزالي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود أو ما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناء والعناية التغنى لله ومعصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بجاه ومعصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكروا كرمها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصاً اذا كان من المرأة اه فقد ثبت نص المذهب على حرمة فأنقطع الاختلاف وفي ضياء المحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال اه فالاول ممدود والثاني مقصور (قوله أو برتكب ما يوجب الحد) للفسق ولو قال أو برتكب كبيرة لكان أولى واختلاف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال بينها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والسكرم فكل فعل يرفض المروءة والسكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصراعاً على المعاصي والقبور اه وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجنب الكباثر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان المحكم بزوال العدالة يارتكب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان اه ولا بأس بذلك كما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب في الدخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي والبحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الا كفان وقيدته شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم غنية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخره بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومعاليكه كثيراً أحياناً وكذا الشتم للحيوان كدائبه وأما في ديارنا فكثيراً يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يدهم باعك ولا من يخلف في كلامه كثيراً ولا تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذي أنكره الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والجمعة اخلف الرواية فيه والمشايخ ذكروا الخاص من فتاوى قاضيان الفتوى على سقوطها في تأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الجمعة اه وفي خزائنه الاكمل اذا أخر الزكاة والجمعة من غير عذر بطلت وبه ناخذ اه ونسأله في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح

١٢٥ - بحر سابع وفي ضمن الدرك وان لم يكن شيء من ذلك موجوداً فيكون كذاباً ولا فرق بين الكذب بالكتاب وبين الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اه

فقول المصنف ينبغي
الح) أى قول ابن وهبان
وينبغي أن يكون ذلك
على ما اعتاده أهل البلد
الح) قال الرملى فتحرم
مجموع ما ذكر أنه ان كان
الامير غير صالح قدح في
العدالة وان كان صالحا
ولم يشغل الطريق لا
يقدر وان شغله قدح
وأنت على علم بان الحكم
يدور مع العلة والعلة في
القدح ارتكاب ما هو
محظور وشغل الطريق
محظور وتعظيم الفاسق
كذلك فعلى ذلك يدور
الحكم (فائدة) شاهد
تظهر عليه كرامة مع فسقه
هل تقبل شهادته أم لا
الظاهر لا وقد سئل ابن
حجر الهيثمي الشافعي
عنها فاجاب بقوله لا تقبل
فقد قال الشافعي رحمه الله
لورأيت صاحب بدعة
يطير في الهواء لم أقبله حتى
يتوب عن بدعته ذكره
أبو نعيم وقد تظهر
الكرامة على يد فاسق
بل كافر كالسامري فانه
رأى فرس جبريل عليه
السلام حتى أخذ من تراب
حافرها وجعله في الجمل

أدب القاضي للشهيد حسام الدين أسباب المجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه
ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور
ومنها التجارة في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته
بعد ذلك اه وفي البرازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك
الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اه وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير
فليس يعدل وكذا من شهد على صلح مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل
اذا عرفوه والافتقار وفي الجوهره ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب
ولا يخلف اه ولا تقبل شهادة من مجلس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء
وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هما اه وقد حرران وهبان مسألة الشتم
والخروج لقدوم الامير تحرير احسنا احييت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو
اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب
وافتراء فيفسق به سواء كان في وجهه او في غيبته وان كان بما فيه في غيبته فهو غيبة وانها
توجب الفسق وان كان في وجهه فقيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاعة الناس وسوقتهم الذين
لامرؤة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما
يفعله من لا خلاق لهم من السوق وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه سبه سبوا سبابا قيل هذا محمول على من
سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرج به الى الكفر والفسق
وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضيخان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا
على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اه وحاصله
انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا الغير
هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العيب واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق
التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على
ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستحقونه فينبغي
أن لا يقدر اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بان
الطريق حق العامة فلم تعمل للجولس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصارت كالحرام فسقطت
عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا
التعليل يفتيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا
تأملته فقول المصنف ينبغي الى آخره ليس كما ينبغي اه وشرطي التهذيب يمنع شهادة المغنى أن
يأخذ جزاء عليه ولتارك الجماعة أن يتركها مجنا ناسها وفي خزائن الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج
الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى
انهم اذا خرجوا للتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب

(قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرملي قال الغزالي قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل ٩٩ الشهادة لا تقبل عند العصبية

فالجرح أولى اه وفي
معين المحاكم في موانع
قبول الشهادة قال ومنه
العصبية وهو ان يبغض
الرجل الرجل لانه من بني
فلان أو من قبيلة كذا
اه أقول من التعصب
ان يبغضه لانه من حزب
فلان أو من أصحابه أو من
أقاربه أو منسوبيه اه
(قوله من سمع الاذن

أويدخل المحام بغير ازار
أو يا كل الربا أو يقامر
بالسرد والشرطي
أو تفوته الصلاة
بسببهما

فاتتظر الاقامة سقطت
عدله) نقل عن المحوى
أن الظاهر أن المراد أذان
الجمعة (قوله وفي حفظي
قديم الخ) قال الرملي
قدم في التعزير في شرح
قوله ومن قذف مملوكا
أو كافرا الخ عازيا إلى
المجتبي ان من ترك
الاشتغال بالفقه لا تقبل
شهادته اه ورأيت
بخط مسلا على التركاني
في هامش نسخه هناعن
فتاوى المحافى سئل
فيم لا يعرف الايمان
ولا الواجب للصلاة

ومنها شهادة النساء فيما يقع في المحامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذ كر ابن وهبان معزيا إلى
شرح أدب القضاء للمحام الشهد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون
فاذا نابت أحدا منهم نائبة أتى سيد قومهم فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل
متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدله عند الأكثر الكذب
من أعظم الكبائر وعن شدادانه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمخاسبة ابنه في النفقة في طريق
مكة من سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدله اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير
مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما
من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المقروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيت به الا أن وفي
المحيط البرهاني معزيا إلى الاقضية اذا أسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة يريد بقوله
لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفي
خزانة الاكمل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر (قوله أويدخل المحام بغير
زار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في المحام بغير ازار فقال

ألا يعباد الله خافوا الهكم • ولا تدخلوا المحام من غير مئزر

وعلى هذا فاعرفوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في المحامات وذ كر الكرخي ان من عشي في
الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للرؤية اه (قوله أو يا كل
الربا) لانه من الكبائر أي ياخذ القدر الزائد فالمراد بالا كل الاخذ وانما ذكره تبع للآية الذين
يا كلون الربا وانما ذكره في الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد
بالر بالقدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه وأطلقه المؤلف تبعاً
لكثير وقيدته في الاصل بان يكون مشهورا به وعلاؤه في الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرات
العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك
بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف
أكل مال اليتيم ترد شهادته بجمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الاتهمة أكل
الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه في وجهه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام
محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والمالك بالقبض شيء آخر وأما كل مال اليتيم فلم يقيد به أحد وأنت
تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والمحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا
من قبولها غير ان القاضي لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له والسكل سواء وفرق الزباني بينهما بان
أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيئا كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد
والشرطي أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بما ذكرنا سواء
النرد والشرطي وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع
على حرمة بخلاف الشرطي لان الاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن
أبي يوسف كما في المجتبى من المحظور والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار

والغرض ولا السنة ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان مانعا عن
قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير بروا الله تعالى أعلم

أويبول أويا كل على
الطريق

(قوله زاد في فتح القدير
الح) قال الرمي تمام ما
في فتح القدير والتكلم
بالمجاز على اعتبار الجامع
فان وجه الشبه ليس كذا
محظور اشرع اولذا وقع
المجاز في القرآن ولكنه
رده لما يدل عليه خصوص
هذا المجاز من اذلال نفسه
وطاعته لاجل الدنيا فرما
يفسر هذا الكلام اذا
قبل للخليفة فعدل الى
الاعتذار بما يقرب من
خاطره (قوله وليس
منها الصناعة الدينية الح)
قال الرمي فتح ران
العبرة للعدالة للعرفه
وهذا الذي يجب ان يعول
عليه وبقي به فان ترى
بعض اصحاب الحرف
الدنية عنده من الدين
والتقوى ما ليس عند
كثير من ارباب الوجاهة
واصحاب المناصب وذوي
المراتب ان اكرمكم عند
الله اتقاكم

أبوزيد الحكيم حله ذكره شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل مثل أبو القاسم
عن ينظر الى لاعبيه من غير لعب أيجوز فقال أخاف أن يصير فاسقا اه وفيه اذا قام به سقطت
عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشرع اذا وجد فيه
واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الحلف عليه واللعب به على الطريق كافي ففتح
القدير أويبد كره عليه فسقا كافي السراج الوهاج والافلا بخلاف التردا انه مستقط لها مطلقا والتردكا
في المصباح لعبه معروفة وهو معرب اه وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك وله هذا يقال
التردشير اه وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه برمي وي طرح بلا حساب واعمال
فكرو وكما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اه وأما الشرطي ففتح
فسقته كالم عليه وعلى واضعه في محله من التحظر والاباحة وأما القمار فقد مناه الميسر وفي القاموس
قماره مقامرة وقمارا فقمرة كنصره وتقمرة راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النورى انه ماخوذ
من القمر لان ماله نارة يزاد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه وعلى هذا فلا
بد في القمار من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس وذكر في
يتمية الدهر من الحدود ان اللعب بالشرطي من القمار وفي القاموس الشرطي ولا يفتح اوله لعبه
والسين لغة فيه اه (قوله أويبول أويا كل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي
عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيهم وقد مناه ان اللعب بالشرطي على الطريق كذلك والمراد
بالا كل على الطريق والبول بان يكون بمسرى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستحي من
جانب البركة والناس حضور وقد كثرت زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان
ما يحل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال
المستحقة مثل البول والاكل على الطريق والمروءة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما
يجنسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمح الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون
والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا
في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح
وقد ذكر مشايخنا مما يحل بالمروءة أشياء منذ كرها فها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح
القدير اخذ من المعراج المشي بسر او يل فقط ومدرجه عند الناس وكشف رأسه في موضع بعد فعله
خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكى ان الفضل
ابن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل
دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال الخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا
شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد
أبي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول المحر للغير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام
بخدمته وكفى تحت أمره ممتثلا له على اهانة نفسه في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية
كالقنواقي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله الخاسون والدالون والعامّة
على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة
والافراط في المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وليس الفقيه قبا
ولعب الحمام اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الا دمان وما شرطوه في فعل ما يحل بالمروءة فيهما

رايت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقابه حيث
كان مباحا ففعل الخلل بها ليس بعدل ولا فاسق والعدل من اجتناب الثلاثة والفاسق من فعل
كبيرة أو أصغر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق
(قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ
من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون
وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان
أولى لأن العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيره أو قولهم هنا بعدم
القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخ بن رضى الله تعالى عنهم ما وانه
لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبرازية وقد مناه في باب الرد والفرق بين
السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في
الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على
عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردي وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به
شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عامر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء
أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لآخيه وعمه وأبو يه رضا وأما امرأته
وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك وعناقها متباينة ولا بسوطة
لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكك فيما اذا شهد لآخيه والاب ميت
وانما يشكك فيما اذا شهد لآخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين آخيه
وأبيه متصلة فكانه شهد لأبيه والجواب ان شهادة الانسان لأبيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين
الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لآخيه فليست
لنفسه أصلا لتباين الاملاك اه وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعى أخ وابن عم
بخاصة مع المدعى عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه
وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته أو صاحبه الى
المدعى في الخصومة سنين وبخاصة له ومعه على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل
والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والخاصة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه
اه وفي خزانة الفتاوى اذا اتخاض الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله
على ما اذا لم يساعدوا المدعى في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الأهواء الا
الخطابية) أى تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه ان تدب به وصار كمن
يشرب المثلث أو يا كل متر وك التهمة عامدا مستبجا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى
والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير
وفي المصباح الهوى مقصورا مصدره ويته من باب تعب اذا أحييته وعلفت به ثم أطلق على ميل
النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الأهواء
والهواء ممدود المستطرين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه وفيه في الذخيرة بهوى
لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون مانعا ولا في تعاطيه هو الصحيح اه

أو يظهر سب السلف
وتقبل لآخيه وعمه وأبويه
رضا وأما امرأته وبنتها
وزوج بنته وامرأة أبيه
وابنه وأهل الأهواء
الخطابية

(قوله وفي خزانة الفتاوى
اذا اتخاض الشهود
والمدعى عليه تقبل الخ)
قال الرملى مفهومه أنهم
اذا كانوا مستورين لا
تقبل وان لم تمتد الخصومة
للتهمة بالخاصة واذا كانوا
عدولا تقبل وان امتدت
لارتفاع التهمة مع
العدالة فيحمل ما في القنية
على ما اذا لم يكونوا عدولا
لانه مطلق وما في الخزانة
مقيد فيحمل المطلق على
المقيد توفيقا وما قلناه
أشبه لان المعتمد في باب
الشهادة العدالة تامل

(قوله وليس هذا القيد في ظاهر الرواية) ان كان المراد القيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لردّه لانه سينقل صححه وان مافى الاصل محمول عليه فكأن في حكم المذكور في ظاهر الرواية وان كان مراده ما زاده في السراج فكذلك لان العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قول المصنف والذي على مثله) قال الرملي وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولاً في ١٠٢ دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت وفي التفريد وعند مالك تقبل اذا اتفقت مللهم وعند

الشافعي لا تقبل أصلاً اه وكتب الرملي أيضاً وان اختلفت مللهم كالنهود مع النصاري كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان المحكم لابن الشحنة وشرحي الجمع للمصنف وابن مالك وكثير من الكتب كالغنيّة والذمي على مثله

والكفاية ودارا كافي العناية والكفاية وكثير من الكتب اه قلت والظاهر أن العداوة بين اليهود والنصارى دينية والام تقبل فتأمل (قوله لانه يغضه قهره اياه) قال الرملي الضمير في انه ويغضه راجع للذمي وفي قهره راجع للمسلم أي لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان مله الاسلام قاهرة لكل فلم يبق لهم غيرة يستظرون بها

وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان المحاكم الشهيدي في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الاهواء جائزة لا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اه وفي التقرير بران من وجب اكفاره منهم فلا كثر على عدم قبوله اه وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والمخرج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يدعون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفتهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يخلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي الغنيّة هم قوم من الروافض يكفرون بالصغار وفي السبايع ان الخطابية انقضوا وفنوا الآية الشريفة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي التقرير برويحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وأما روايته والمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى القول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الامن صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لأصحابنا (قوله والذي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصاري بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محذور والاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغضه قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يداؤقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطالت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه وفي التخصيص الجامع للأصدر سلمي ان نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمائة فالتثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه وأجنبي

نظيره

(قوله فالتثان له والباقي بينهما) أي الثلثان للمسلم المنفرد والباقي للمسلم والنصراني ذكر في

الذخيرة عبارة للجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسألة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصاري على ألف على الميت ونصراني آخرين كذلك يدفع الالف المتر وكه للمسلم ولا يتحصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحصان والخلاف راجع الى أن سنة النصراني مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لا في حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اه لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين في مسئلتنا وعلله هو أن البيعة تقتضي أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسلمين فيعود الثلث الذي كان

يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الاخر شي لان مقتربان له حقان في المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصراني ونقاسه في الثلث الذي اخذه لاقراره بان شريكه فيماله على الميت فلم تكن مشاركته له باليمنة تامل ثم رأيت الرمي قال عبارة التخصيص كافر مات عن مائة واقام مسلم كافر بن بمائة واقام مسلم وكافر كذلك فثلثاها للمنفرد والثلث للشريكين عكس مالهو كان المنفرد كافرا وشهودا الشر يكتن مسلمان لان شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فضرب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين العكة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اهـ ١٠٣ (قوله يقبلهما) قال الرمي أي أبو يوسف في

قوله الاخير واذا قبلت يقضى بها على المشتري خاصة ولا يكون له أن يرجع على البائع ويبان امكان القضاء بها في حق الكافر أن يقضى بالملك للمدعي بسبب جديد من جهة المدعي عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه) قال الرمي والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تامل وفي المنهاج للعلامة أبي حفص عمر نصراني مات فجاء مسلم ونصراني واقام كل واحد منهما باليمنة ان له على الميت دين فان كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصراني ذميين بدئ يدين المسلم فان فضل شي صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يجعل بينهما على قدر دينهما

نظيره أقر لا جنبي في مرضه فاقر لو ارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشر يكتن مسلمين وشهودهما نصرانيان أو مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعدموته وقسمت تركته بين عليهما يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحججة عليه كاقاراه ولو أقام المسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن أبي يوسف يستويان قال محمد وقوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق تعلقه بالمحل اهـ وفي المجموع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاه ذمي أو مسلم بشهادة ذميين يقبلهما في حقه ورداها اهـ وفي الخلاصة من ألفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط النزهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يحد أجبر على الاسلام ولا يقبل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اهـ وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولا مسلم او على العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يشبث على العبد واستحقاق مالبة المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالبة المولى لا محالة بل ينفلك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين مسلم فان كان فقد كتبه عن الجامع وفي الثانية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فاسق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فادعى الولي المسلم انه أسلم وانه أوصى اليه وأراد أن ياخذ ميراثه وشهد اثنا عشر من أهل الكفر بذلك ياخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهما على الاسلام في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اهـ ثم قال لو شهد على نصراني أربعة من النصارى انه زني بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طأعته درى الحمد عتوا ويعزر

قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اهـ (قوله وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولا كافرا (قوله فقد كتبه عن الجامع) قال الرمي قال في الكتاب أجزت يئنة المسلم واعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما اهـ من التتارخانة ثم قال ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد ادعاه مسلم ونصراني واقام كل منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم قال محمد وقول أبي يوسف أيضا وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن العبد يدينهما نصفان اهـ

والحربي على مثله ومن
ألم بصغيرة ان احتجب
الكبائر والاقلاف

(قوله فلان) بدل من
القاضي (قوله ولو كان
عدلا فشهد بزور ثم تاب
الح) المعروف بالعدالة
اذا شهد بزور عن أبي
يوسف أنه لا تقبل شهادته
أبدا لأنه لا تعرف توبته
وروى الفقيه أبو جعفر
أنه تقبل شهادته وعليه
الاعتماد خاتمة قبيل
التزكية والتعديل (قوله
لا ينبغي أن يخبر بنفسه)
الظاهر أن المراد لا يحل
وفي الخاتمة الشاهد اذا
كان فاسقا في السرو وفي
الظاهر عدل فاراد القاضي
أن يقضي بشهادته فاخبر
الشاهد عن نفسه أنه
ليس بعدل صح اقراره
على نفسه الا انه اذا كان
صادقا في الشهادة لا يسهه
أن يخبر عن نفسه أنه
ليس بعدل لان فيه
ابطال حق المدعي اه

الشهود لمحق المسلمة لثقتهم الامة اه وفي البدائع من النكاح لو ادعى مـ لم عبدا في يد ذي انه
عبده وشهد كافر ان انه عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لـ كونه شاهدا على القاضي المسلم
وفي خزائنه الاكل ولو شهد كافر ان على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على
شهادة كافر جازت اه ثم اعلم أنه لا بد من التزكية في شهادة الذي قال في الولو الجمية تزكية الذي
ان تزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وأفتى به قارئ الهداية وأصله في
النوازل وفي خزائنه الاكل معزيا الى العيون شهد كافر ان على كافر فـ دلا ثم أسلم وأسلميا ثم ان
ان يعيد الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديلهما الكافر الى المسلمين فان تعديلهما
الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل أو ثلث عن الشهود اه وقدمنا في مسائل التعديل ان تعديلهما
الكافر بالمسلمين ان وجدوا لا فيسأل من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذي لا تقبل
شهادته اه (قوله والحربي على مثله) أي وتقبل شهادته على مثله لا على الذي لأنه لا ولاية
له على الذي والمراد بالحربي المستامن لأنه لا يتصور غيره وان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق
ولا شهادة للعبيد على أحد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين
مختلفين كالافرنج والحبس لا تقطع الولاية بينهما واول هذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف
المنعة والمالك (قوله ومن ألم بصغيرة ان احتجب الكبائر) أي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة
ان احتجب الكبائر كلها وقد أشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي
بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضل به ويصد به وليس لكما لها حد يدرك مداه ويكفي
لقبولها بادناه كـ لا يضيع المحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة وأحسن
ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل ان يكون محتجبا للكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروءته
ظاهرة فعدمها مغوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويحتجب الكذب ديانة ومروءته وفي
الولو الجمية وينبغي أن يكون الشاهد مسنا عفيا ذاهلا ذافضلا لأنه اذا كان كذلك لا يطمع في أموال
الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه
القاضي شاهدا بين الناس وفي الخاتمة الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر
التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي
والعدل اه وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا
ان الشاهد اذا كان فاسقا سار لا ينبغي أن يخبر بنفسه كـ لا يبطل حق المدعي وصرح به في العمد
أيضا وفي العتامية من أجريته لمن يبيع المحرم تسقط عدالته (قوله والاقلاف) أي الكبير الذي
لم يحتسب تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيدناه فاضحان
بان يتركه خوفا على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيدناه في الهداية بان لا يتركه استخفافا
بالدين أما اذا تركه استخفافا لم تقبل شهادته لأنه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا
في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا
والختان أول وقته سبع سنين وآخوه اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب العمن في الطلاق وقدمنا
في أول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع الختونة الذقال الختواني كان النساء يحتسبن
في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يحيز شهادة الاقلاف
ولا ذبحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبحته وتقبل شهادته ان كان له عذر والا لا تقبل وبه نأخذ اه

(قوله وينبغي تقييد القبول الخ) قال الرملي وعندى في هذا التقييد نظري يظهر لمن له نظر فتأمل اه قلت وجهه ما مر عند قوله أويبول أوبا كل أن الصحيح قبول ذي المحرفة الدينية إذا كان عدلا حيث كان ١٠٥ للمعتبر العدالة فلا نظر إلى المحرفة نعم قد

يقال عدوله عن حرفة آباءه الشريفة إلى المحرفة الخبيثة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع إليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة بدتقصره عن حرفة أبيه ولا سيما إذا كان أبوه أو وصيه عالما في صغره هذه المحرفة الدينية فذبر وهو لا يعرف غيرها فادأ كان عدلا فإخا وجه رد شهادته فتعين ما قلنا

والخصى وولد الرنا والخنى والعمال والمعتق للمعتق

تأمل (قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملي يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملائمين له ملازمة كملزمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان المحكام والوكلاء على باب القضاء لا تسمع شهادتهم لأنهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفي اجارات

(فائدة) من كراهية فتاوى العتاي وقيل في خنان الكبير إذا أمكن أن يختن نفسه فعل والالم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختسه وذكرا كرخي في الكبير يختنه المحامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي أن يطلى عورة غيره بالنورة اه (قوله والخصى وولد الرنا والخنى) فإن عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة التمدى ولأنه قطع عضو منه ظلما فصار كما إذا قطعت يده والخصى بفتح الخاء على وزن فاعيل من زرع الخصا كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمس ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لما لاك في الاول والمراد بالخنى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج (قوله والعمال) أى تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند حامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لو جاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعنى ولو كان عوناً على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل لأن من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخبيثة فأورد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك المحرفة لا ثقة به بان تكون حرفة آباءه وأجداده والأفلا مروءة له اذا كانت حرفة دينية فلا شهادة له لما عرف في حدال العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكرا الصدر الشهيدان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البرزوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والحجبايات بالعدل بين المسلمين ما جوروان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمنان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزى بالى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهداته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظرا والظاهر منه انه من قبل عمال من الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهداة الزارع لرب الارض اه وفي اجارات البرازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكالك اه (قوله والمعتق للمعتق) أى تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمه وقد قبل شرح شهادة قنبر لعل رضى الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشقبه الاسماء والانساب وفي تقرير التذيب للمحافظ ابن حجر شرح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية ثقة وقيل له محبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهماً لم تقبل لمن أعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل اه لانهم يجران لانفسهم نفعاً بآبائات العتق لانه لولا شهادتهما التحالفا وفتح البيع المقتضى لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضا معزى بالى

(١٤٥ - بصر سبع) البرازية الخ) قال الرملي محله في الكل ما لم يغلب عليهم الصلاح أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البرازية أيضا في الصكالك في كتاب الشهادة ولا فارق بينه وبين الدلال والمخضرم والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل

العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهد المولا هما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما
 اه لانهم - ما لا يحران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما - بان البائع ابرأ المشتري من الثمن
 كشهادتهما بالايقاع كفا في الحانبة وأشار الى قبول شهادته على مولا بالاولى الا في مسألة ذكرناها
 عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني في مسألة المعتقين الثلاث هنا
 تركها الكثرة شعبها وفي العتامة لو اعتق أم ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل اه فعلى هذا
 يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيه الوتفي ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد
 عن عربي ادعى على رجل انه مولا أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للدعي لم تجز لانهما يشتان
 ان العربي مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كالمشهدان اباهما أعتق هذا والبنات يجحدون
 هذا اه (قوله ولو شهدان اباهما - أوصى اليه والوصي يدعى جاز وان أنكر لا كالمشهدان
 اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصي أيضا لكونها
 شهادة للشاهد له وود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
 معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا في
 الهداية وتعليقه في فتح القدير بقوله واذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة
 ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره
 وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه
 والقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب المحكم
 المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب
 أصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للمصنف والوكافي والتبيين والهداية وشروحه والموضع الذي
 يصرف اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يدبر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت
 وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية نصب والسبب
 المحامل لا اعتراض المحقق انه فهم انه وصى من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوائد من الاشياء والنظائر ان
 وصى القاضي كوصى الميت الا في مسائل وأشار بشهادة الابنيس الى ان شهادة الغريمين لهما على
 الميت دين أو للميت علم ما دين بان الميت أوصى الى فلان أو الوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهما
 كذلك أو الموصى له بان الميت أوصى الى فلان في الخمس ان ادعى قبلت والا لا وأورد على الرابعة
 بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج اني نصب آخر وأوجب بانه يملكه لا قرارهما بالبحر
 عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في السجل أي ظاهرا الا في مسألة الغريمين
 للميت علم ما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض
 للمشهود له فانتهت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضي
 اياهما باداء ما عليهما اليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل
 منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين في الوكالة مطاوعا
 لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت
 بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان لبيهما ولا احتمال للتواضع على أخذ المال وقوله بقبض
 ديونه اتفقا لانهما لو شهدا في غيبة أبيهما انه وكله بالخصوص لم تقبل أيضا كافي الخلاصة وفرق بينهما

ولو شهدان اباهما أوصى
 اليه والوصي يدعى جاز
 وان أنكر لا كالمشهدان
 ان اباهما وكله بقبض
 ديونه وادعى الوكيل أو
 أنكر

(قول المصنف والوصي
 يدعى) قال في المحواشي
 السعدية أي والوصي
 برضى هكذا نسخ للبال ثم
 رأيت في شرح الجامع
 الصغير لمولا ناعلاء الدين
 الاسود ما نصه والمراد
 من الدعوى في قوله
 والوصي يدعى هو الرضا
 اذا الجواز لا يتوقف على
 الدعوى بل للقاضي أن
 ينصب وصيا اذا رضى
 هو به اه (قوله وليس
 كذلك وانما هو وصي من
 جهة الميت) لا يخفى انه
 لا يوافق كلام الهداية
 الذي قصد الانتصار له
 من قوله أن للقاضي
 ولاية نصب الوصي وقوله
 فيكفي القاضي مؤنة
 التعيين وكذا ما يأتي قريبا
 قوله لانهما يشهدان
 لغاية قوله اتفقا في هوزائد
 في بعض النسخ فلي تأمل
 فيه اه معصه

في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال واذا شهد ان أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان انهما يعينان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لا بهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يجهد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة ففرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصوصة في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنه الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بالخصوصة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المألوب الوكالة أو أقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقر بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت الشهادة لبراءه المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أيهما وشهادته على أبيه مقبولة أما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقر لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لا بهما فلا تقبل اه وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيد او هو ان جحد المطلوب وأشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبيه وأجداده وأحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابن ان في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البرازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى به اليشمه لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لوجه ويمكن ان تصور بان يدعى صاحب ودية عليه تسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهاد به ويقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها (فروع) يشهد الوصي بعد العزل للميت ان خاسم لا تقبل والاتقبل ولو وكله بالخصوصة عند القاضي فخاسم المطالب بالف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة فخاسم المطالب بالف درهم وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا في البرازية ثم قال وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي بعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان بالغاً كذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل اه وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضي بينة ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهد انها لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحق لي فيها ثم شهد انها فلان آخر لا تقبل اه وفي العتابة شهد ان الميت أوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا ويضم اليه آخران اه وفيها ادعى الوكيل بالخصوصة ديناً بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه أبطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على المخرج) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق

ولا يسمع القاضي الشهادة على المخرج

من قوله وأوردته اذا كان له وصيان والقاضي لا يحتاج الى نصب آخر فالحق ما فهمه المحقق من أن الوصي من جهة القاضي (قوله تسليم وديعته الموكل في دفعها) أي التي وكله الغائب بدفعها لصاحب وقوله فيشهدان به أي بتسليم الوديعة الذي ادعاه المدعى وقوله ويقبض ديون أبيهما ثم تجزئ الدعوى فامعني شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) قيد به لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كما سيأتي قريباً (قوله وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخر تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق (قوله على أني صا لحت الشهود) قال في ١٠٨ المحواشي السعدية لعل المراد بصا لحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والا فلا صلح بالمعنى

الشرعي بينهما (قوله) انما هو بعد التزكية الخ قال الرملي يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على المجرع المجرع تامل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أتى بالاستدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول المجرع المجرع قبل التعديل كقبول غير المجرع ومحتمل لعدم قبوله تامل (قوله وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن الكمال لان اخبار المجرع للطنن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل

الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو لاه بسد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهودا المدعى فسقة أو زناة أو كاذبة أو شريرة الخ أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كذب الظالم عن الظلم باداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر احك ظالمنا أو مظلوما لا نأقول لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملائ من الناس ويكفيه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقة أو شهدوا بزور أو نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصحون فسقة بذلك وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستتجار وان كان أمرا رائدا على المجرع ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أني صا لحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل وان شهدوا فاعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بيته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثاني أعني غير المجرع فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة انهم زناوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو ما مني كذا ولم يتقدم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبيد أو شربك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيها اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه وهو هنا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرع وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سال القاضي عن الشهود سراً وعلمنا وثبتت عنده عدالتهم قطع عن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرع

أعم

بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل

من الرفع وهو السرفي كون الجرح المجرع مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلقين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر اذا الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة

الى ما ذكره من الصورة المقيدة اه والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا اقام البينة على العدا وفي العزيمة وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدا وكونه بعدها وباجملة ينبغي أن يطالب صدر الشريعة فيما ادعاه بالنقل واليتدبر اه وفي شرح القهستاني وفيه أى في كلام صدر الشريعة ان مراد القهستاني ان القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما في المضمرات اه أقول ١٠٩ وانت اذا حققت النظر يظهر لك عدم

المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة الجرح حينئذ ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو ما حققه ملا خسر وايضا من انها أفادت الدفع أى عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لاثبات فسق الشاهدين الراجع للقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا بضامني قول القهستاني لا يلتفت الى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدبره

أعم من ان يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس المحبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والمحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم محال التعديل ذكره ابن السكال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدا لما اذا لم يقيم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق أو كلوا الربا فان المحكم لا يجوز قبل ثبوت العدا لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهراما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد أكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاد في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخاتمة يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس المحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اه الثالث ان قولهم اذا تضمن حق من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير برحقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد دخل باجنية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لئلا يظن الظاهر ان مرادهم من الحق المحذور لا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير برحقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف المحذور لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم منوالا للمجردا كل الرابع انهم جعلوا من الجرح زنا وشربة الخمر ومن غيرهم زنا وشربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما ما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقدم العهد والثاني على ما اذا لم يتقدم والا فلا فرق بينهما الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بنفسه أو انهم أجراه أو لم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شربا كان واذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفي الآخر ين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهر ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فاذا خال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب

(قوله وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد) لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ) نقل عن المقدسي أنه يمكن أن يفرق عباها وأظهر من هذا بان قولهم شربة أو زنا أو أكل الربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي مثل قولهم شربوا أو زنوا اه وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل الاول باسم الفاعل وللثاني بالماضي فالظاهر انه والمراد والله تعالى أعلم والمراد بتقدم العهد بان زالت الريح في الخمر ومضى شهر في الباقي وعدم تقدمه عدم ذلك

(قوله ورده في فتح القدير بان تقدم رده) لعله بانه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم في هذا ما ينفعه والذي قدمه هو قواه في جواب ابراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كين لشهود المدعى فيجبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعدد يلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل في زماننا يجبر القاضي سراً تقاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي اه وفي الحواشي اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض ١١٠ شرح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكى للشاهد بعد تعدد آخر اياه فليت

شعري لم تقبل بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشئ كما لا يخفى فليتأمل اه أي لان المزكى لم يفسق باظهار الفاحشة لانه يزكى سرا بخلاف الشاهد فانه اذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقد اخفهما حصل من هذا الباطل الخ) أي من هذا المال الباطل المدعى به ثم ان قوله عقد اخفهما العنان ولا يلزم منه أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت في الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض الى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لان براد معطوف على ما قبله وفي بعض النسخ الآن برادوه و تحريف (قوله رجل يصل ويضر الناس الخ) قال الرمي هذا لا يفيد اثبات الفسق المجرد على

الطعن كما في الخلاصة وفي خزائنه الا كل لو برهن على اقرار المدعى بفسقه أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه السادس ان الامام الخفاف لم يفرق بين الجرد وغيره في القبول احياه للحقوق ولما كان مخالفا لصریح المذهب حله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفرو جرحه نفرو رده في فتح القدير بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى اظهاره السابع ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقد اخفهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان برادانه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو عمو له فليتأمل كذا في العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للثمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيل عن المدعى وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للثمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يخجل بالروعة مما لم يكن فسقا مقبول التاسع أن الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قتلها ومحمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه ليجنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصل ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليجزاه اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة بولاق شهد جمع كثير عليهم بمناويع من الفسق وايداه الناس والتزوير فاقبقت بقبول الشهادة ليزجرهم المحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البراز يقيم فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاه الفاسق ورام تحليفه لا تحلف وان برهن تقبل اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشاهد هو وانهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشاهد هو وانهم شهدوا بالزور وانهم أجروا في هذه الشهادة أو ان المدعى يبطل في هذه الدعوى أو انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر اننا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لثلاث شهدوا عليه بهذا الباطل وطالب استرداده

طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز اعلام السلطان به ليجزوه عنه ومن ثم أجاب شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتي الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه اذا صحب من له أمر ونهى من القضاة والولاة وغيرهم يتناول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لا بد من تعزير بالضرب المبرح ثم حسمه الى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اه كلامه ذكره الغزالي

(قوله فقبل يقضي بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما اذا تدارك بزيادة لكن عبارة فتح القدير تفهم انه يقضي بالزيادة ايضا فانه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف وقال بل بالف وخمسائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى ان يدعي الالف وخمسائة فيشهد بالف ثم يقول او همت انما هو الالف وخمسائة لا ترد شهادته بالف وخمسائة اه وعبارة العناية تفهم انه لا يقضي بالزيادة فانه قال كما اذا شهد بالف ثم قال غلط بل هي خمسمائة أو ١١١ بالعكس وانها تقبل اذا قال في المجلس

بجميع ما شهد اولاً وعند بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخرين (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة حازت شهادته) فنه نظر لان جواز الشهادة الاولى اى عدم ردها لا يستلزم ان لا يقضي بما استدركه ولذا قال في فتح القدير واذا حازت شهادته ولم ترد فيماذا يقضي قبل

ومن شهد ولم يبرح حتى قال او همت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلاً

بجميع ما شهد به وقبل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملاً للقولين على انه في العناية ذكر ان في كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الأئمة وذلك لانه قال في الهداية بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال

أودعي ان المدعي دفع له من مالى كذا اليشهد واعليه وطلب رده و برهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى أجنبي انه دفع لهم كذا الثلاثي شهد واعلى فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما بينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المالى ومفهومه لو ادعى المدعي عليه انه استاجرهم لثلاثي شهد واعليه ولم يدع دفع المالى فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقمهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا يخصص في الشهادة بل اذا أخبر القاضى برقمهما أسقط شهادتهما والا حسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته واذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزائنه الا كمال وأما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقتضوف كما اشار اليه في فتح القدير (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال او همت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلاً) لانه قد يبتلى بالغلط لمهاية مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في أو انه وهو عدل اى ثابت العدالة عند القاضى أو لا وسال عنه فعديل كذا في فتح القدير يعنى هو احتراز عن المستور لان الفاسق لان الفاسق لا شهادته له قيد بقوله ولم يبرح أى لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيداً مذكوراً في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد بجواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى من البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وسماي ايضاحه أيضاً ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقبل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقاً للمدعي فلا يبطل بقوله او همت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة حازت شهادته وقبل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كهدوته عندها واليه مال شمس الأئمة السرخسي واقتصر عليه قاضيان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء تقبل أى الشهادة وعلى الثاني بالياء أى يقبل بقوله او همت وقيد المصنف في الكافي تبعاً للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلاً وعن أبي حنيفة وأبي يوسف

او همت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلميس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق المحقق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف اه ففي الدليل الثاني اشارة الى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الاول أيضاً اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل وورجح في السعدية أيضاً الثاني حيث قال والظاهر عندي قول الاخرين فانه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذباً في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقاً اه فتدبر (قوله فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة للرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الفوقية أو الباء التحتية لا يعين أحدهما لان ما ذكره الشاهد أولاً وثانياً يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أى فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراج بخلاف ما بعده والمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراج

(قوله وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن هر بدل محمد بن علي بن عمران تداركه قبل البراج عن المجلس قبلات والافلا عنانية (قوله وعليه الفتوى كما في الحانية) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرد إذا شهد عند القاضي ١١٢ بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضى القاضي أو بعد ما قضى أو قالوا وهمنا وهمنا غير متهمين قبل

القاضي ذلك منهم ما ذكر الناطقي في الواقيات ولو قال الشاهد نعمدت ولم أغلط ثم بدالي فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة فاما تنقيح المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك

باب الاختلاف في الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلات والافلا

بعد الافتراق وتماه فيها في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة وظاهره ان الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا فيؤيد ما رجحه في السعدية (قوله وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان) كذا هو وظاهر تعليل

السراجية كما لا يخفى

باب الاختلاف في

الشهادة

(قول المصنف الشهادة

ان وافقت الدعوى

قبلات) صدر الباب بهذه

نقبول في غير المجلس في الكل وانظروا الاول وعلى هذا الوقوع الغلط في ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لانه قد يبدل في مجلس القاضي اه وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليها شرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمعل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزى الى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كما في الحانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج ومعنى قوله أو هممت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المصباح أو هم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى أو هم من صلاته ركعة تركها اه وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أو هممت كما في المعراج وفي البرازية ولو غلطوا في جد أو جدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند ما كان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اه وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال أو هممت الحق انما هو فلان آخر لا هذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهد انه سرق من هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض شهادتهم ما لانهما أقرا بالغفلة ولم يعلم بان المحيد را بالشيء فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرق مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الحانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أيهم قال فسألهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يرضى القاضي بشهادتهم و يقيمهم من عنده حتى ينظر وفي ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي المحيط البرهاني شهد ان له عليه درهما أو درهماين جازت على درهم ولو كان في يده درهماين صغير وكبير وأقر باحدهما الرجل ثم جحد فشهد بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر باحدهما بغير عينه أو بعيينه ثم نسيه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالا وكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صارت دينافعليه أو كس القيمة فنحو ان يشهد انه غصب منه ثوبا هرويا أو مرويا وأحرقه قالوا سمى لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعيينه ففسيناه اه والله تعالى أعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف مذهب اليه الآخر اه واختلاف الشهادة شامل لمخالفة الدعوى واختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلات والافلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون

المشهدود

المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها

كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعديه (قوله فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها

المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيد بها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين لا يفيد عدم الاشتراط وإن الموافقة بمعنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهد بأقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهدوا أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالأقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما إذا شهدوا بأكثر من فروعهما دار في يد رجلين أو قسمهما أو غاب أحدهما فادعى رجل على المحاضر أن له نصف هذه الدار فشهدوا أن له النصف الذي في يد المحاضر فهي باطلة لأنهما باصكر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقفها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه إلا إذا وفق فقال كنت بعث ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة المجسدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكر أحيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما إذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع أنهم شهدوا بأقل فيما إذا شهدوا به غير منخول والادعى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى أنه قبض منى كذا درهما بغير حق وشهدا أنه قبضه بجهة الر با تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الر بالا تقبل إذا الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة الر با قبض باذن ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل لأعلى الملك لأنهما لم يقولوا غصبه منه ولأعلى الغصب لأنهما شهدا أنه بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بأن غصبه من غير المدعى لأنه ثم قال ادعى أنه قبض من مالى كذا قبضام وجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضام وجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا أنه أقر بقبضه ينبغى أن تقبل قياسا على الغصب ادعى أنه أهلاك أقشتى كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه أهلاك ولو ذكر ابياعا تسليم لا يكون شهادة بأهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر ترد لأنه يدعى حرية عارضة وشهدا بجرية مطابقة فيصرف إلى حرية الأصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لأنهما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذا الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغى أن يكون المخلاف المذكور في القرن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغى أن يقبل في القرن رواية واحدة كما في الامة إذا الدعوى ليست بشرط في القرن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلانا حره قبل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما إذا كانت الدعوى فيه شرطا والافلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سأتى والمحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بألف وخمسة مائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة لأن الشيء انما يحتاج إلى اثباته بالبينة إذا كان سديا لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى اثباته بالبينة أما الإبراء فبتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى اثباته لكن

لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتعامه فيها (قوله ولو شهدوا أحدهما بالغصب أو القتل الخ) قال الرملى وفي جامع الفصولين لط شهد بخوبى مع وآخر بأقراره به تقبل لأنه قول فلا ترد إلا إذا كانت صيغة الإنشاء بخلاف صيغة الأخبار كعند فشهد به وآخر بأقراره ولو شهد بخوبى غصب وآخر بأقراره ترد لأنه فعل (قوله وفي يده) أى يد المدعى عليه (قوله ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى) هذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله أن هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى إذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغى أن يقبل مع أن عدم القبول في أمثاله يفضى إلى التضيق وتضييع كثير من المحقوق والمخرج مدفوع شرعا اهـ فتدبر (قوله والمحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق) اهـ

لابد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع
التوفيق تصحح الشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مراد انزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لانزول بالشك فاذا
ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بنحوه زاده ان محمدا
شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق
او ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الا الف دوهم
فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في
العين فلو ادعى كل الدار فشهد ابنه فها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف
رحمته الله تعالى الى ان المدعى اذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا به او بعضه بطلت شهادتهم
امالانه تفسيق للشاهد اولان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا
هذا البيت من هذه الدار فلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لي فقد كذب شهوده
وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا فلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت
لم يكن لي انما هو فلان قال ابو يوسف اجزت اقراره فلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار
على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولا يبي يوسف قول آخر انه يضمن قيمة البيت
للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده
انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شئ زاده فانها
تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده
ولكنه قدرده عليه بعده فمات عندهم ولاه فقال المصوب منه لم يرده على وانما مات عند الغاصب
وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا ردته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما
ضمنته القيمة وكذا لو شهدا أنه غصبه عبدا له فجاءه مولاة قتله عند الغاصب فقال المصوب منه
ما قتلتها ولكنك قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتلت هذا المدعى عبدا
له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال
المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأني عن شئ قال اذا لم يدع
شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف اه ثم اعلم ان المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون
تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد
قطعا فلو قضى له بالدار باليمين فاقرأه الرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان او كذبه
لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس
القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدأ بالقرار وثني بالنفي
أو عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقر له وان كذبه
في النفي وصدقه في الاقرار كانت المقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالقرار
أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم
يصح وعنايه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان غنمة لا منازع للثالث
فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي الهبط البرهاني قضى له بالدار بينا انها يمينية
ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه كذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء

انظر ما سند كره في شرح
المقولة الاتية عند
مسئلة دعوى النتائج
وتامله (قوله ليس هو لي)
له له (قوله ان لم يدعه
المدعى عليه) يعني ان لم
يدع الزائد لا ما ادعاه
المدعى وان اوهمه كلامه
يظهر ذلك من التأمل في
المسائل الاتية

له فليس با كذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكونا كذبا أو لا
فلا في شهادات الأصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكديبا ولو ادعى قدرا
وبرهن عليه ثم أقرب يقبض بعضه فان أقرب بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبيئة فهو تكذيب
لشهوده والأفلا ولو ادعى أربع مائة درهم وقضى له بيينة ثم أقران للمدعى عليه مائة تسقط عنه مائة
اتفاقا وهل تسقط الثلاث مائة قولان كما في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط
شهد له على رجل بالف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا
بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بغير إثبات عن
أبيهم ثم قال أحدهم مالي فيه حق وانما هو لا خوي كان الكل لهم فان قال لم يكن لي فيه حق
وانما هو لهم باطلات حصته عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بالف درهم وبرهن عليه ثم ادعى
انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له اه
وفي البرازية ادعى المديون الایاء فشهد ادعى ابراء الدائن أو على انه حله تقبل كما لو ادعى الغصب
فشهدا بالاقراء به تقبل ادعى الكفيل بالامر الا يفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على
الا يفاء ليعلم ان الا يفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على
الاصيل كانه ابراء الكفيل وبراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به
براءة الكفيل لا الا يفاء وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل
وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد اه وفي السراجية ادعى عشرة
آلاف درهم فشهد له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر وشهدا على
دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصابا في بيان حدودهما وأخطا في المقدار قبلت اه وفي العرف
ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أي قدر كذا لا مال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة
في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الا يصال الى الدائن متفرا وشهدا بشهوده بالا يصال مطلقا
أو جلة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيل فطلقني وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق
ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجهه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الا يصال وشهدوا أن
المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن
البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فاسألهم
القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل
والأفلا ادعت انها اشترت هذه الحجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير
أن يجري البيع بينهما تقبل اه وبما قررناه علم أن المستثنى من قوله والا ثلاثة عشر مسألة
وسبأني قرر بيانة أخرى في الاقرار والانشاء واثنتان في المقعد بسبب والمطلق فصارت ثلاثة
وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في المحفظة لاستثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر
ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة
المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الحاربية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل
في كلامهم (قوله ادعى دارا أرنا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت) أي لا تقبل البيينة لانها مشهدة
بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وملك قديم وملكا مختلفان فان الملك
في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحاد وتراجع

ادعى دارا أرنا أو شراء
فشهدا بملك مطلق
لغت

(قوله حتى يستحق المدعى
بزوائده) فاعل يستحق
ضمير المشهود له والمدعى
بالفتح مبني للمجهول
وفي الخاتمة والملك المطلق
يظهر في حق الزوائد وفي
رجوع الباعة بعضهم
على بعض فصار كأنهم
شهدوا له بالزائد قضاء
فلا تقبل شهادتهم وأشار
محمد في الكتاب الى معنى
آخر فقال المدعى أقر
بالمالك لمن ادعى الشراء
منه ثم ادعى الانتقال
الى نفسه بالشراء ولم
يثبت الانتقال لانهم لم
يشهدوا بالانتقال فلا
تقبل شهادتهم اه
وبهذا المعنى الآخر ظهر
وجه ما يأتي من القبول
فما لو ادعى الشراء من
مجهول وشهدوا بالمطلق

(قوله وجزم به في البرازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعندى الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارحانية فاقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال جسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخسمائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد الشهود له بالجسمائة مطلقا قبلت الشهادة على الجسمائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يقضى الشيخ الامام طهيري الدين المرعيني والمسئلة مرت من قبل اه وهو ما تفقه به في فتح القدير اه قلت وفي نور العيز وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق ١١٦ بزوائده والمالك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا للشهود بالمطلق بخلاف

الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا كذاب فافتقرا اه وهكذا حرره ملا على الستر كافي في مجموعته الكبرى (قوله الاول ان يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين اما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أجد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقرب بالمالك لباثنه وهو لم يجز لانه أقرب للمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء فشي قليل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثاني ان لا يدعى القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكي في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء

الباعة بعضهم على بعض فصار غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادنا وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البرازية وقيد بالدار لا لا احتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهد بمالك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه ألفا ديناف شهدا انه دفع اليه ألفا ولا ندرى باى وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البرازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشترى من فلان وذ ك شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشترى من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعى القبض مع الشراء وان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للمالك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منه كوحته ولم يذكر وان تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كافي الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المورخ أقوى منه بل تاريخ فلورخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كافي الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بل تاريخ تقبل لانه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهر تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير والى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن معصوب هالك لا تقبل كافي الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن آخر فانها تقبل كافي الخلاصة أيضا الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر انها كفالة حاله فانها لا تقبل لانه كذب شهوده كذا في البرازية وكافي أسباب ملك العين كافي البرازية أيضا قال والمالك بسبب الهبة كالمالك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اه فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها أيضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا

مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لهجة هذه

الدعوى

الدعوى تعين العبد وقيل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) ذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي طهر لي ان الشهادة بالمالك المطلق بدون تاريخ أقوى منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ محتمل الاولية في الشهادة به زيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره نامل (قوله لانه كذب شهوده كذا في البرازية) قال الرملي والذي في البرازية شهد انه أقر انه كفيل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالدها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لا تفاقمها على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك الى آخر ما نقله هنا في النقل قصور كما ترى (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة الخ)

قال الرملي وتقدم في مسائل شتى ما لو قال المتناقض تر كت الكلام الاول واستقر على الثاني اه قلت وتقدم ايضا في الاستحقاق لكن في الحمادية عن حاوي الزاهدي أقام الشاهدين بلنظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعاد في مجلس آخر شهادتهما باللفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفقا مبالا تلقين من أحدهما ولا تقبل اه ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهدا في تقبل لو كان عدلا فقيدهم البراج وتقدم انه هو الظاهر (قوله وفي البرازية ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل) لا يخفى ان الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتائج فتكون شهادة بالأقل وقد مر ان الشهادة بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق ويظهر من كلام الحاشية ان الشهادة بالأقل تقبل ١١٧ اذا صلح ذلك الأقل بيانا لما ادعاه فانه

ذكر أولا انه اذا ادعى دارا في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد حازت لان شهادتهما بأقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكي لاني اشتريتهما من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتائج وبعكسه لا

الدعوى والشهادة وانفقوا تقبل اه والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد ان يشهد بالطلاق فانه لا يحمل له وهو الاصح وعمله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه أيضا فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب اه (قوله وبعكسه لا) أي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بأن يسأل القاضي مدعى الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر لا يقضي بشئ أصلا اه والمحاصل ان الملك بسبب أقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطابق أقل من النتائج لان المطابق يفيد الاولية على الاحتمال والنتائج على اليقين وفي البرازية ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل اه الآن يوافق المدعى فيقول نتجت عندي ثم بعتهما منه ثم اشتريتهما فتقبل كذا في الحاشية والمحاصل انهم اذا شهدوا بأكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الحاشية ولم يذكر المؤلف مسألتين احدهما ما اذا ادعى شيئا للمال فشهدا به فيما مضى وبعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وبعكسه أما الاولى ففي المحيط تغلق عن الاقضية وأدب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للمال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها مروروى سيدات اه ومعنى هذا لا يحمل للقاضي أن يقول أن تعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادى فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للمحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا بالبدل في الماضي لا يقضي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضي بها وخرج العمادى على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهدا عدلان عند الشاهدانه قضى دينه أن شاهدي الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما

التوفيق اه فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه تناحا فشهدا بطلاق تقبل لاني عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتائج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد هذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتائج ثم مطلقا يقبل لبعكسه ما ادعى تناحا وشهدا بسبب ترد (قوله فيحكم بها في الحال الخ) قال صاحب جامع الفصولين هذا عمل بالاستصحاب وهو وجه في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول المحقق قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل كذا في نور العين (قوله ومعنى هذا لا يحمل للقاضي أن يقول الخ) قال الرملي أي لانهم لو قالوا لانعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى ظاهر افلا يسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه وانهم اذا قالوا لانعلم انه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر (قوله ينبغي أن تقبل الخ) قال الرملي مع ان المنصوص

وشهدا بالشراء من ذي اليد لا تقبل الآن يوفق والافلا لان دعوى النتائج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتائج من جهة ذي اليد يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون

خلافه وسيأتي ان بحثه لا يعارض ١١٨ المنصوص اذ لا عبرة للأبحاث في مقابلة النصوص (قوله وفي مسألة دين الميت الخ) قال

الرملي نقل عن المحيط انه
يثبت الدين على الميت
بمجرد بيان الشاهد سببه
من غير حاجة الى أن يقول
مات وعليه شهدا على رجل
انه جرحه ولم يزل صاحب
فراش حتى مات يحكم به
وان لم يشهدوا انه مات
من جراحته لانه لا علم
لهم به برزاية معين
الحكام كذا رأيت بخط
بعض العلماء وأقول ما
في المحيط لا يعارض ما في
القنية اذ ما فيها فيما اذا
ادعى الدين للمحال فشهدا
به كذلك بحيث انهما لم
يقولا كان وبه يحصل
التوفيق فتأمل وفي
شرح تنوير الابصار بعد
نقل ما في البحر قال قلت
ويعارض هذا ما في
معين المحاكم من قوله
نقل عن المحيط انه يثبت
الدين على الميت بمجرد
بيان الشاهد سببه
من غير أن يقول مات
وعليه دين اه ونقل
بعض الفضلاء عن
المقدس انه قوي ما في
معين المحاكم وانه قال
ان الاول ضعيف وان
الاحتياط في أمر الميت
يكفي لتحليف خصمه مع

بسوغ له أن يشهد به لانه قبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى
نبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاء
فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشئ كذا في فتح القدير وفي
البرازية شهدا انها زوجت نفسها ولا تعلم انها في الحال امرأته أولا أو شهدوا انه باع منه هذا العين
ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد
شاهد في الحال اه والمحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين والمنصوص عليه
عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه تشهد أن هذا القدير
على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر
دين على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى تشهدا انه مات وهو عليه اه
فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو
ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمد ادى انه ينبغي القبول وليس يعارض
للمنصوص عليه كما علمت وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهم ما بان مات وهو عليه
احتياط في أمر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فحضر رأيهما اذا
شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا لا تقبل الا اذا سالا هما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي
دين الميت لا تقبل مطلقا أو ما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد
به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل لا تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا
لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك في الحال ادلا فائدة
للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندوا ملكه الى الماضي لان
اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز
عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم نبوت ملكه يقينا يعلم
بقائه يقينا اه وأما الثانية اعنى ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع
الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع أقرب بالادعاء تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى
نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى ديناً فشهدا باقراره بالمال تقبل
وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا
وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه فتقبل في الادعاء والغصب والعارية والديون
والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه أقرب بالبيع واختلغا في زمان
ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز برسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه
مائة قفيز ولم يزيد أقبل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهم لم يذكرا
اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها ولم يختلف الدين باختلاف السبب
ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذا استبدال قبل القبض لم يجوز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب
فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى سبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا سبب
القرض تقبل اه ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقرب باستيفائه تقبل اه وفي القنية ادعى

وجود دينه وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن
الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجسدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع

الفصولين (قوله فغير متصور شرطا) قال الرملي أقول قال الغزوي ممنوع لانه لو ادعى انه ملكي وانه أقرب له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع مافي النهاية الخ) لا يخفى ان مافي النهاية هو عين ما قررده من ان الشرط تطابق اللفظين على اعادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادته وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علماعليه فان ما صار اللفظ علماعليه هو معناه المطابق كما لا يخفى فتدبر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والا - خبره لا قرابه لا تقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات ١١٩ من شهادات الجامع وليس الاختلاف

بين الشاهدين بمنزلة
الاختلاف بين الدعوى
والشهادة لأن شهادة
الشاهدين ينبغي أن
تكون كل واحدة منهما
مطابقة للأخرى في اللفظ
الذي لا يوجب حلافا
المعنى أما المطابقة بين
ويعتبر اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى

الدعوى والشهادة فينبغي
أن يكون في المعنى خاصة
ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى
الغصب وشهد أحدهما
على الغصب والا - خبر
على الاقرار بالغصب لا
تقبل ولو شهدا على الاقرار
بالغصب تقبل وتماه
في الفصول العمدانية
اه وفي جامع الفصولين
ادعى قتلا وشهد به
وأخبر انه أقرب به تردا
الاقرار بتكرار القتل
قال الرملي في حاشيته عليه
أقول فلو اتفقا على الشهادة
بالاقرار تقبل كما هو

عبد افشهد أحدهما بملك مرسل والا - خبر باقرار ذي اليد بملكه للمدعى تقبل ولو كان هذا في
دعوى الامة والضبعة لا تقبل والفرق فيها وما عكسه ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير
متصور شرطا لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البرازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان
العين الذي في يده له لمانه أقرب له به أو ابتداء دعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا الى أو أقر ان له عليه
كذا قيل يصح وطامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا
فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بانه
برهن على انه أقر انه لا حق له فيسه أو بانه ملك المدعى حيث تقبل وتماه فيها وستكلم عليها
بأوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أي
عند أي خيفة رضى الله عنه ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق
لفظهما على اعادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد
واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم
الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد أحدهما بالف والا - خبر بالف لم تقبل عنده
وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلاقة
والطقتان والطلاقة والثلاث كذا في الكافي وقد أشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون
بعين ذلك اللفظ بل ما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والا - خبر بالعطية تقبل وبه
اندفع مافي النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لمحصل المطابقة لفظا ومعنى
بخلاف ما لو شهد أحدهما بانه قال لها أنت خلية وشهد الا - خبر بانه قال لها أنت برة حيث لا تقبل
لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البيئونة لان معنى خلية غير معنى برة وعلى
هذا لو شهد أحدهما بالنكاح والا - خبر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب
أو القتل والا - خبر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما ان له عليه ألف
درهم وشهد الا - خبر انه أقرب له بالف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان
أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى مافي العمدة الثانية ادعى كرحنطة فشهد أحدهما بانها
جيدة والا - خبر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقول الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما
نيسابورية والا - خبر بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجد يقضى بالخارية بخلاف
ينقل ومثله لو شهد أحدهما بالف بيض والا - خبر بالف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على

ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره انه قتله عمدا
بالسيف وشهد الا - خبر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال وفي القتل ان أقربا لولا لكانه والله ما قتله الا بالسيف أو قال
صدقا جميعا لكانه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة
فقال بعد ما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

الاقول ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفردا أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتماه في فتح القدير الرابعة مسألة الهبة والعتبة الخامسة مسألة النكاح والتزويج وقد منهاهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبد على ان لا يزيد ثلث غلتها وشهد آخر ان لا يزيد نصفها تقبل على الثالث والباقي للساكنين كذا في أوقاف المحصاف السابعة ادعى انه ما عبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما به والا شهد الآخر بان المشتري أقر بذلك تقبل كما في فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والا شهد الآخر بالقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جارية والا شهد الآخر انها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا التاسعة ادعى الفاعل ما فاشهد أحدهما على اقراره بالفقرض والا شهد الآخر بالفقرض وديعة تقبل وان ادعى أحد السبعين لا تقبل لانه أكذب شاهد كذا في البرازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالفقرض والا شهد الآخر بالفقرض وديعة وانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والا شهد الآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والا شهد الآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البرازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراء والا شهد الآخر بالهبة أو انه حله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والا شهد الآخر بالبراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البرازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والا شهد الآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لا تفاهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والا شهد الآخر فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والا شهد الآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرنا وقال الا شهد الآخر اني تقبل كذا في البرازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر ان الدار له والا شهد الآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له في الثياب والا شهد الآخر على انه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الا شهد الآخر آه يشترى ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهد الاقرار بالمال في كونه أقرب بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الا شهد الآخر قال له آزدني تقبل الحادية والعشرون قال لا مرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والا شهد الآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقته فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الا شهد الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والا شهد الآخر انه طلقها ثنتين البتة يعنى بطلقتين ويكفي الرجعة ذكره في المنتقى من هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والا شهد الآخر انه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا ففرق بين الطلقة والطلاق وبين هذه والفرق انهما اتفقا على البينة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العمود لابي الليث هشام عن محمد في رجل فحتمه أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد أنك طلقها وهي أمة ثلاثا وشهد الا شهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما طليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشئ ولو شهد

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبرازية أي هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البرازية عن المنتقى لاني أتوبه في وجوه كثيرة لكن قال في الاشباه والنظائر والاصح القبول فبهما (قوله يقضى بطلقتين ويكفي الرجعة) لعدم وجه حمل قول الشاهدين البتة على المجزم واليقين لا على البينة لعدم امكانه في الطليقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الا في قتال وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن السكا في أول المقالة وسياتي في المقالة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفقا على البينة) هذا مخالف لقوله ويعاك الرجعة

(قوله الرابعة والعشرون) ٧ مكررة مع المسئلة العشرين (قوله وفي جامع الفصولين شهد الخ) الظاهر ان هذا فيما اذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما في البرازية فيما اذا اتفقا على النكاح ١٢١ واختلاف في قدر المهر ووجه

شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثاً ألبتة وشهد الأخر أنه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطلبان عليك الرجعة لأنه لا يحتاج إلى قوله ألبتة في ثلاث أه الرابعة والعشرون شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والأخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه قد فقه بالعربي والأخر بالفارسي لا تقبل لأن العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعاً احتياطاً للدرء كذا في البرازية الخامسة والعشرون اختلاف في مقدار المهر يقضى بالآفل كما في البرازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلاف في قدر البذل لا تقبل إلا في النكاح تقبل ويرجع في المهر إلى مهر المثل وقال لا تقبل في النكاح أيضاً أه السادسة والعشرون شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سمها وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماع عليهما إذا الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان ثبت الوكالة لا فيما تغرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بهما والأخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بأنه وقفه في صحته والأخر بأنه وقفه في مرضه قبل أن يشهدا بوقف بات إلا أن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج من الثالث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والأخر أنه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهدا شهدانه أوصى إليه يوم الخميس وآخرانه أوصى إليه يوم الجمعة جازت لأنها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى ما لا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القننة الثلاثون شهد أحدهما أنه باعه بكذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الخيار الخيار تقبل فيه كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثمانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهدوا أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي السكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما أه الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والأخر أنه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والأخر أنه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والأخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والأخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والأخر بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والأخر أنه أمره بأخذه أو إرساله ليأخذه تقبل أه وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلاف في زمن إقراره بالوقف تقبل الأربعون اختلاف في مكان إقراره به تقبل الحادية والأربعون اختلاف في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل

(١٦٩ - بحر سابع) (قوله والأخر أنه جراه تقبل) قال في شرح أدب القاضي لأن المجراية والوكالة سواء والمجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلاف في اللفظ وأنه لا يمنع قبول الشهادة الخ (قوله الحادية والأربعون) مكررة مع السابعة والعشرين ٨ (قول المحشي مكررة الخ) لأنه لا تكرار لأن ما تقدم تلغظ أحداً الشاهدان بلفظ أزدي وهذا لم يتلفظ وإنما قال اعتق بالفارسية ولعل كاف في المغاربة تدبر أه صحيحه

الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو وتقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطبيقه وشهد آخران ثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا وكان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قال ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اهـ وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ قال بشبوت ما اتفق عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت البينة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم قلنا لم يضاف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قل لها طلق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لسكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها وبعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج ألفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع أى عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل اهـ وقد منعنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلاق والالف والالفين وظاهره انه لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقد منعنا عن البرازية في المسائل المستثناة ما يقتضي أن يقضى في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضيان في فتاواه بما في الكافي فكان هو والمذهب لان ما في البرازية رواية المنتقى الا أن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البرازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بالالف والآخر بالفين يقبل على ألف اجماعا وهو كما لا يخفى (قوله وان شهد الآخر بالف وخمسائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الالف) لا اتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفق عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحدة منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم انه لو شهد أحدهما بالالف والآخر بالف والالف أن يقضى بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر قيد بقوله والمدعى يدعى الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا أن يوفق فيقول أصل حقى كان كما قال الا انى استوفيت الزائد أو برأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظيره مسألة الكتاب المطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائتين وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكنت عنه لم تقبل اهـ وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالألفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغي أن تقبل اهـ وفي الخمانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كملت وقد كملت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه قال لها أنت على حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها والشهادة باطلة في قول أبي

فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمسائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الالف (قوله الا أن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمناه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليلهم انه لو شهد الخ) يدل عليه ما يأتي عن الخمانية قريبا

خفيفة وعندهما جازت على الأقل اه (قوله ولو شهدا بالف وقال أحدهما قضاءه منها خمسة
تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاءه الا ان شهد معه آخر) لا تنفاهما على وجوب الالف وانفراد
أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجّة ولا يصح كون ذلك تكذيباً للشاهد القضاء
فيما شهد به باصل المسال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا
شهد له بشئ ثم شهد عليه بحق وان شهدا عليه ما له لا تبطل وان كذبهما وقد منافر وعامدنة على
هذا الاصل في أول الباب عن الحائصة ولا بد من كون المدعي ادعى الالف وانكر القضاء اذ
لو قال لم يكن لي عليه الا خمسة لم تقبل أصلاً لانه كذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف بالقضاء
لزمه خمسة كذا في العمدة (قوله وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض) كيلا يصير معينا
على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب فلا تحمل له الشهادة وقد مناحكم ما اذا تحمل شهادة ثم أخبر بما
برفعها من دين ونسكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا (قوله ولو شهدا بقرض
ألف وشهد أحدهما انه قضاءه جازت الشهادة على القرض) لتتمام الحجّة في القرض وعدمها في
القضاء وانما ذكره وان علم حكمهما بما قبلها لاختلاف الموضوع فانما في القرض وما قبلها
في مطلق ألف وهي في انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والاولى مسألة
القدوري والثانية مسألة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في
الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته أصلاً فحينئذ كانت باطلة بخلاف قضاء البعض
فانه يقول شهدت لبقاء الخمسة وشهدت بالالف أولاً كما تحملت فكان الاداء واجبا على بخلاف
ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلاً فذكرها الدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما
أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى ادائه شهادته كذا في المعراج
ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وذكره في الكافي فقال واذا
اختلف الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعتيق والو كالة والوصية
والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجنابة
والنصب والقتل والنسكاح لا تقبل والاصل ان الشهود به اذا كان قولاً كالبيع ونحوه واختلف
الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يبعد ويكر رواه كان
المشهود به فعلاً كالنصب ونحوه أو قولاً لا يمكن الفعل شرط صحته كالنسكاح فانه قول وحضور
الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان
غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا
القذف في مكان أو زمان لا تقبل وان كان قولاً لا نكل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس
على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والاخر اخبارا فهم لا يتفقان لان الانشاء ان
يقول زنيته أو أنت زان والاخباران يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما
الانشاء والاخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهادته اه وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد
تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد اه فعلم به ان
ما في الكافي من ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين
بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين أن الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان أو مكان
أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول

ولو شهدا بالف وقال
أحدهما قضاءه منها
خمسة تقبل بالف ولم
يسمع قوله قضاءه الا أن
يشهد معه آخر وينبغي
أن لا يشهد حتى يقر
المدعي بما قبض ولو
شهدا بقرض ألف وشهد
أحدهما انه قضاءه جازت
الشهادة على القرض

(قوله والحاصل الخ) قد
أوضح الامام الولوالجي في
فتاواه في الفصل الخامس
من الشهادات هذا المقام
بما يريج الاوهام ولكن
رأيت في صدر عبارته
تحريفا في النسخة التي
عندي فنعني عن نقله
فراجع

(قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال في نور العين في اصلاح جامع الفصولين يقول المحقق عند الرهن هنا من القول المحض مخالف لما سبق من أسطر نقلا عن (فقط) انه فعل ملحق بالقول اذا قال هو عقدت ما به بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان في جامع الفصولين نقلا عن (ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق واقرار وبراءة لكن في الخلاصة نقلا عنه أيضا انه كبيع وشراء ١٢٤ وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية وبراءة ورهن ودين اهـ (ضك) الحق

القرض بالفعل لان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقول ملحق احضار الشهود اذا لا بد من الشهود لعقد النكاح فخصوزهم فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعله احضار بلاعكس اهـ (قوله لانهم يخلون به بامس واليوم الخ) الظاهر ان النسخة الا انه لم تأمل فيه كون استدراكا على الاطلاق ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردنا

وقوله وفي القنية استدراك آخر مؤيد للاستدراك الاول (قوله فيينة المقتول أولى) موافق لما في القنية من باب البينتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة اقام البينة هذا على الهبة والاخر على الموت بالضرب فيينة الهبة أولى وكذا في البرازية

أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كمنكاح فيمنع اهـ وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضيان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلاف في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهم ما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والتصدق بالقبض جازت في قولهم اهـ وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لمجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد اهـ وفي الخاتمة ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معناه لان وقال الاخر لم يكن معناه ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اهـ ثم اعلم ان ظاهرا طلاقهم من ان الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أولاه لانهم يخلون به بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية أقام شاهدين على الصلح فالحاهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان منذ سبعة أشهر وأقل أو أكثر وقال الآخر أظن منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتاجان الى بيان التاريخ اهـ وفي فتح القدير قيل باب تفويض الطلاق معزى الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهدا أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا اثنان انه طلق عمة يوم النحر بالكوفة والاخر انه طلق زيدا يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدي البينتين ففني بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها اهـ وهذا ايضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا ينسرف في الاقوال فيقال الا اذا ذكر امكانين متباعدين (قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردنا) أي لم تقبل الشهادتان لان احدهما كاذبة وليست احدهما باولى من الاخرى وأشار الى انها لو اختلفا في الزمان أو الالة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكروا في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أجد العام فعبدي حرقا قام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فقام الورثة انه قتل بمكة اهـ وقيد بمكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعادو يكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح أحدهما على الاخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاقتصار في مسائل الاولى برهن أولياء المجرم انه مات بسبب المجرم وبرهن المجرم انه برئ ومات بعد عشرة أيام فيينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت بينتا

ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اهـ ملخصا من تعارض البيئات للشيخ غانم البغدادى وفي الفتاوى الغبن الحمادية معزى الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار بينة الموت من المجرم أولى من بينة الموت بعد البرهينة مدعى الهبة في الهبة أولى من بينة الهبة في المرض بينة مدعى الطواعة أولى من مدعى الكراهية لكن المعتمد خلافه بينة الهبة أولى من بينة الفساد في الشراء بينة مدعى المهر أولى من مدعى الهدية بينة العقل أولى من كونه مجنوناً وقت الخلع بينة الشفيع

أولى من بينة المشتري بينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مجنوناً بينة الخارج أولى من بينة ذى البس في دعوى المالك المطلق بينة الوفاء أولى من بينة البتات بينة الكراه أولى من بينة الطوع بينة الهبة أولى من بينة العارية بينة الهبة أولى من بينة الموت بينة الإبراء أولى من بينة الإقرار بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة القرض ١٢٥ أولى من بينة المضاربة بينة المالك

أولى من بينة الغصب
بينة الحدوث أولى من
بينة القسمة بينة الرهن
أولى من بينة الهبة بينة
التقليد أولى من بينة
العارية بينة الهبة أولى
من بينة المرض بينة
الفساد أولى من بينة
الهبة بينة البيع أولى
من بينة الهبة بينة البناء
القديم أولى من بينة
البناء الحادث وتماثله
فيها فليراجع كذا في
حاشية الدر المختار للشيخ
خليل الفتال (قوله وعلى
هذا التفصيل إذا اختلف
البائع والمشتري في صحة
البيع وفساده) قال في
تعارض البيّنات للشيخ
غانم البغدادى إذا اختلف
المتبايعان أحدهما يدعى
الهبة والآخر يدعى
الفساد شرطاً فاسداً أو
أحلاً فاسداً كان القول
قول مدعى الهبة واليمين
بين مدعى الفساد باتفاق
الروايات وإن كان مدعى
الفساد يدعى الفساد
لمعنى في صلب العقد بان

الغن ومثل القيمة في مبيع الوصى مال الصبي فبينه الغبن أولى الثالث برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو طاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينه الامة أولى وكذا في الخراج الرابعة تعارضت بيننا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بيننا انه باع وهو بالغ أو في صغره فبينه المشتري أولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بيننا ابراء المرأة زوجها في صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بيننا الاقرار للوارث في صحة المقر أو في مرضه واليمين بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحقاقهم الثامنة تعارضت بيننا الاكراه والطوع في الاجازة فبينه الطواعية أولى وإن قضى بينة الاكراه في الاجازة نفذ التاسعة تعارضت بيننا البيع صحياً أو مكرهاً فقولان العاشرة تعارضت بيننا البيع باننا ووفاء فاليمين بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بيننا لكره والطوع في البيع والصلح والا كراه فبينه الكره أولى الثانية عشر تعارضت بيننا كون زوجة الميت حراماً قبل موته بسنة أشهر أو حلالاً وقت الموت فبينه المرأة أولى له كنيف في طريق المامنة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما البينة والبينة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكاً بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخراج على الوقف عليه مطلقاً مع بينة ذى البدان بائني اشتراها من الواقف وأرخ فبينه الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى البد الرابعة عشر تعارضت بيننا صحة الوقف وفساده فإن كان الفساد للشرط في الوقف مفسد فبينه الفساد أولى وإن كان لمعنى في المحل وغيره فبينه الهبة أولى وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بيننا المالك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذى اليد فبينه مدعى المالك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بيننا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينه الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بيننا وجود الشرط وعدمه فبينه المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بيننا بيع الوصى بعد عزله أو قبله فبينه المشتري أولى لتأخيرها من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التار يخ وقيل بينة العزل أولى وكذا في الطلاق والعساق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بيننا في جوار وقال المدعى انه ملكى غاب عني منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشترى به منذ سبعة عشر شهراً وأقاما البينة فبينه المدعى أولى العشر وادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاهاز وجهها مطلقة وأقاما البينة فبينه المرأة أولى ان كان الشرط متعارفاً يصح الإبراء معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بينة ان الدار التي في أيدينا كانت لأمي تركتها ميراثاً بيني وبين أبي وأقام الآخر بينة انها كانت لابننا فتركها ميراثاً لنا فبينه الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البينة على المهر على ان زوجها كان مقرراً بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأتها من هذا المهر الذي تدعى فبينه البراءة أولى وكذا في الدين لان

ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من النحر والآخر يدعى البيع بالف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعى الهبة أيضاً واليمين بينة الآخر كافي الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعى الفساد مشتمل الاحكام اه (قوله فبينه المدعى أولى) أى لانه خارج ولم يعتبر الا سبق تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لانا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (قوله أقام أحد الاخوين بينة) أى على أخيه الآخر لا يمه

(قول المصنف فان قضى باحدهما ولا بطلت الاخرى الخ) قال الرمي يدل بظاهره على انه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدى البيتين لقضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التي هي مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت ١٢٦ الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه بفرق بين ما اذا تساوى بافترجح الاولى

باتصال القضاء بهما أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لامعارض لها وقتها وبين ما اذا كانت احدهما ولي بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها بعملها ولو اتصل القضاء بغيرها لاوليتها يؤيده ما ذكره

فان قضى باحدهما أولا بطلت الاخرى ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلفا في لونهما قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب

الزبلى في شرح ما ياتي من مسألة مالو برهناعلى نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تاكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لارجحيتها قبله لكن على الزبلى مسألة القتل لانه لما حكم

بينه مدعى الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الوقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل سبعة دنانير فقال المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى وأقام بينة وأقام المدعى بينة انه كان أقرب له بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار نائبا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول أو التصديق في البراءة لا يصح ولا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة العهدة والفساد في الشراء فميسر قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينة الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت بينة السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينة البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعى البيع أولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف أولى لانه يصير مفضيا عليه فلا بد من التعمين كبينة المالك مع بينة العتق اه (قوله فان قضى باحدهما أولا بطلت الاخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحريم في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلفا في لونهما قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب) وهذا عن سد أبي حنيفة وقال لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمر في السواد والبياض وقيل في جميع الألوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر المحدأهم وصار كالدكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان الحمل في اللبالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان الحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبه إطلاق في اللون فشمع جميع الألوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتعارفتين كما اذا شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمر فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمر والحمر اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر انها بيضاء تقبل بخلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوبان قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى وقيد الاختلاف بما ذكرنا احترازا عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقرعة الى أن المدعى ادعى

بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضى انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفي مقابلة اذ لا يتصور مثلها في بيع واحداته بغبن فاحش وبطل القينة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي بخان لو أقامت المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي

بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه (قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينما الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره تنبيه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ١٢٧ ان كانت بصفة الشهادة فهي

فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن والشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذالم يكن الثمن مسمى لانه كما يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود

ومن شهد لرجل انه اشترى عبده فلان بالف وشهد آخر بالف وخمسائة بطلت الشهادة وكذا الكتابة والخلع

ثم قال وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا غنا ولم يشهدا بقبض الثمن والشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذالم يكن الثمن مسمى وان قالوا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن

بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعى كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا فلان بالف وشهد آخر بالف وخمسائة بطلت الشهادة) لانهم لم يتفقا على عقد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور المجتهدين عن كمال العدد أطلقته فشمع ما اذا كان المدعى يدعى أقل المسالين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعى لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا وذكره علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بان يشتريه بالف ثم يزيده عليه خمسائة فقد اتفقا على شراء واحد اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العباية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسائة فلا يقال اشترى بالف وخمسائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير واذا هو لم يذكر المسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينما الثمن لم تقبل لمافي البرازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرصاص شهد ابانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى المالك بسبب والقاضي أيضا لا بد ان يقضى بذلك السبب ولم يذكر الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قبيل المدعى ذكر التقابض وشهدا على موافقة ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة وادقضى بالشراء لا بدله من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق اه (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعني اذا اختلفا شاهدان في مقدار البديل فهما لم تقبل أطلقهما فشمع ما اذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما في الهداية وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تعيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لانه من الفسخ بالتجيز وأطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الأقل وهو ما اتفقا عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شاهدهما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون المدعى هو القاتل وفي الاعناق لا بد من كون المدعى العبد لان

فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تقضى الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم لا ترى ان لا يحتاج الى قبضه فجاءته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجاءته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار (قوله فكان المقصود اثبات الثمن) قال في الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة

فإنه صرف انكار العبد عليه العلم بانه ١٢٨ لا يتصور له عليه دين الابه فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد

فإنه ينبغي أن لا تقبل أصلاً) أقول جوابه يأتي قريناً وهو ما ذكره من الجواب عن تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله وصوره في فتح القدير الخ تأمل في هذا التصوير فإن المراد بيان أن دعوى المرتهن الرهن بمنزلة الدين ليست بالقل وما ذكره من التصوير دعوى الدين مجردة وفي ضمنها اقرار بالرهن فليست مما نحن فيه فالذي يظهر تصوير الشارح الزيلعي فتأمل (قوله اعترافاً منه) أي

فأما في النكاح فيصح بالف

من المستاجر (قوله فشمع ما اذا ادعت أقل المسالين أو أكثرهما وهو الصحيح) قال في فتح القدير وهذا مخالف للرواية فإن محمداً رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكراه حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعى ألفاً وخمسائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضاً يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الأكثر فيه عند الأقل فلا يختلف

المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة إليه فإن كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيماد كزنا من الوجوه لثبوت العفو والعق بآعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فإن شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضى بالاقل وان شهد أحدهما بالف والاخر بالف وخمسائة يقضى بالف اتفاقاً وأما في الرهن فإن كان المدعى هو الراهن لم تقبل لأنه لا حظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بان يدعى انه رهنه ألفاً وخمسائة وادعى انه قبضه ثم أخذ الرهن فطالب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بالف والاخر بالف وخمسائة فإنه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل أصلها ولم يذكر صورة دعوى الدين وصوره في فتح القدير بان يقول المرتهن أطالبه بالف وخمسائة على رهن له عندي وظاهر الهداية أن الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعاً للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأوجب بان العقد غدير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردمى شاء فسكانه في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً اه ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الآخر فهو دعوى الدين اه قيد بكون المدعى هو الآخر لا احتراز عما اذا كان المدعى هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان كان ذلك اعترافاً منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقرب بالاكثرفلا يبقى نزاع وان أقرب بالاقل فلا يجوز الاخذ منه ببينة سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه اه وفي جامع الفصولين شهد ابرهن ولم يعلم قدر الدين لم يجز اه ولم أر صريحاً يحكم الصلح عن المسال وانما سكتوا العلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعاً وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكر الاختلاف في الكفالة والمحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضى بالاقل ولا يتصور في المحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة (قوله فأما في النكاح فيصح بالف) استحساناً وقالاهي باطلة أيضاً لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه البيع ولا ي حنيفة أن المسال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والمالك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت واذا وقع الاختلاف في البيع يقضى بالاقل لا اتفاقهما عليه أطلقه فشمع ما اذا ادعت أقل المسالين وأكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعى الزوج أو المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على عدم

في البطلان لتكذيب المدعى شاهداً لاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمدهي قبولها تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية لالاكثر دونه فان الواو فيه للمحال والاحوال شروط

فثبت العقوبات اتفاقهما ودين ألف اه وفي الشريعة قلنا ان الزياحي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لا اتفاقهما في الاصل وهو العقد ولا اختلاف في التبع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لا اتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الأقل تكذيبا لل شاهد لمجوز ان الأقل ١٢٩ هو المسمى ثم صار لاكثر بالزيادة

(قوله والجسر أن يقول
الشاهد الخ) أشار الى ان
الجري يكون نصاو ويكون
غيره بد كرم ما يقوم مقامه
وذلك باثبات الملك أو
اليه وقت الموت (قوله
وهو محل الاختلاف)
يعني انهما لو شهدا انها
كانت لمورثه بدون اضافة
الملك الى وقت الموت فهو
محل الاختلاف بين أبي
يوسف وصاحبيه فعنده

وملك المورث لم يقض
لوارثه بلا جلا لأن يشهدا
بملكه أو يده أو يده مستعيره
وقت الموت

يكفي ذلك وعندهما لا
ولما طول بالفرق بين
هذا وبين المحي اذا ادعى
ملك عين في يد رجل
فشهدا بانها كانت ملك
المدعى أو شهد المدعى عين
في يد انسان انه اشتراها
من فلان الغائب ولم يقم
بينه على ملك البائع
ودوا اليه ينكر ملك
البائع فانه يقضى للمشتري
وان لم ينصوا على انها

قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في العوائد كما في النهاية (قوله
وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جلا) الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يده مستعيره وقت الموت وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث هلك المورث فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متحد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في
الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكفي
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان والامانة تصبح مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على
قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده
فاغنى ذلك عن الجري والنقل ولو قال أو يده من يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب
والمسرتين والجري ان يقول الشاهد سمعت وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت
الموت أو اثبات يده أو يده من قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل
الاختلاف بخلاف المحي اذا أثبت ان العين كانت له فانه يغنى له بها اعتبار الاستصحاب اذا اُصل
البقاء وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقتها لان
الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليل بقوله للوارث ان مات سيديك
فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الحر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الورثة
فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لا بيه وأمه أو لا أخوه وأمه وفي البراز بقوله وكذا اذا
شهدوا انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك وان قالاه مولاه أعنعه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ
تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث
له سواء وان القاضي يسألهم عن النسب ولا يقضى قبل السؤال ولو أقام المدعى بينة انه وارث فلان
وان قاضي بلد كذا اقلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندري باي
سبب قضى فان القاضي يسأل المدعى عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث
لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما أمكن ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالنسب الذي بين
المدعى لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اه وفيها من كتاب
الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الورثة فشهد الشهود انها كانت دارا بيه وقت الموت ولم يقولوا
في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمد ارجه الله تعالى ذكر في الزبادات
وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا
ولا مولى عليه فانه ذكر في الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر ووارثه فان ادعى انه
عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لا بيه وأمه أو لا بيه وأمه ويشترط أيضا أن

١٧٥ - بحر سابع ملكه يوم البيع مع ان تلامن الشراء والارث يوجب تجدد الملك أشار الى الجواب
بقوله بخلاف المحي الخ وبيانه على ما في فتح القدير انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فأثبت بالاستصحاب والثابت به
حجة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدد
والملك في الشراء مضاف اليه لا الى ملك البائع لان الشراء آخره ما وجدوا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجب

ولو شهد ايدي من شهر
ردت ولو أقر المدعي عليه
بذلك أو شهد شاهدان
أنه أقر أنه كان في يد
المدعي دفع الى المدعي

والشراء ثابت بالبينة
أما هنا فثبت ملك الوارث
مضاف الى كسوف المال
ملكاً للميت وقت الموت
لا الى الميراث لانه ليس
سبباً موضوعاً للملك بل
عنده يثبت ان كان له
مال فارغ (قوله لا كما
يتوهم من كلام المصنف)
فيه ان قوله بلا جريشمل
الحجر من المدعي والشاهد
على ان الكلام في
الشهادات لا في الدعاوى
(قوله ومن الشروط
قول الشاهد لا وارث له
غيره) ظاهره انه شرط
لقبول الشهادة والمحكم بها
والمراد انه شرط لقبولها
في الحال بدليل قوله
لاسقاط التلوم والمراد
بالتلوم تاخير القضاء
مدة حتى يغلب على ظنه
انه لا وارث له كما أفاده في
متفرقات القضاء عند
قوله تركه قسمت بين
الورثة أو الغرماء الخ وتتمام
المسئلة هناك عن شرح
أدب القضاء فراجعها

يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتزموا الى أب واحد وكذلك
هذا في الاخ والمجد اه وفي البرازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا انه
وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجدل في الظهيرة ادعى دارا في يدرجل
ان أباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات أبوه فجعل البائع ذلك صحيح دعواه وان لم يذكر في دعواه ان
أباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجرح شرط عند أبي حنيفة ومحمد لجهة الدعوى ثم القاضي
يسأل البينة فاذا أقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضى القاضي بالبينة ويأمر المدعي
أن ينقد الثمن ولو كانت الدار في يدرجل آخر غير البائع لا بد من الجرح لجهة الدعوى اه وبه ظهر
ان الجرح شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط
قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البرازية شهد ان فلان بن فلان مات
وترك هذه الدار ميراثا ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعايناهما فيه ولا رأياه في يد
المدعي كذا في البرازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البرازية ويشترط ذكر
لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو
قال لا وارث له غيره بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اه ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا
انه جده أو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بان جده الميت
وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث شهدا انه أخو الميت وقضى
له به ثم شهد هذان الآخر على انه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضممان للثاني ما أخذ
الاول من الميراث كذا في البرازية (قوله ولو شهد ايدي من شهر ردت) وعن أبي يوسف انها تقبل
لان اليد مقصودة بالملك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كالو شهدوا بالاختصاص المدعي
ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة
وضمان فتمد القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاختصاص لانه
معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره
فانه ذكر الامام الترمذي لو شهدوا لمحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يدغصب أو يد
ملك فان كانت يدغصب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالملك كذا
في النهاية وجامع الفصولين (قوله ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر أنه كان
في يد المدعي دفع الى المدعي) لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
وفي البرازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضية مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك
لا يتنوع واليد تنوع باحتمال انه كان له واشتراه منه اه قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر
له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سباني في الاقرار وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك لانه
لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال اني أخذته من
يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه
فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعي عليه اني أخذته من المدعي لانه كان ملكي
فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو
صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فجاء أو يبرهن الآخر اه وقيد بكونه أقر
انه كان بيده لانه لو أقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه بقي

وقبل لا الا ان يقرانه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى عقارا فادعى المدعي عليه انه بيده لم يقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف المنقول وسياتي في الدعوى ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أي يقبل أداء الفروع في حق لا تسقطه الشبهة استحسانا للشدة الحاجة اليها ادشاهد الاصل قد يجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالحمدود والقصاص اطلقه فشمع الوقف وهو الصحيح احياء له وصوبنا عن اندراسه وشمع التقرير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي وكاتبه كما في الخانية وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا احد فلان في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا برد قضاء على قولنا لا تقبل في الحمدود فان الشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحمد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمع النسب كما في خزانة المفتين وفي القنية أشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذابه واشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اه وفي بقيمة الدهر وكثرت الى الحسن بن زياد اد اشهد القاضي على فضائه الشاهدين الذين شهدوا في تلك الحادثة هل يصح اشهاد اياه ما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اه (قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدان سواء كانا هما أو غيرهما وقال الشافعي لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من المحقوق فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فنقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد عليهما رجل وامرأتان لتسام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكرنا شارح وقد توهم المقتضي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط اطلق الرجلين فشمع شهادة الابن على شهادة الاب وانها حائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة وصح في خزانة المفتين وفي البرازية المجواز على قضائه أيضا وفي كافي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو مسلم لم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر حازت الشهادة اه (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أي لا تقبل اطلق في الواحد الثاني فشمع المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزانة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اه وأشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهدا آخر لان

باب الشهادة على

الشهادة

تقبل فيما لا يسقط بالشبهة
ان شهد رجلان على
شهادة شاهدين لا شهادة
واحد على شهادة واحد

باب الشهادة على

الشهادة

(قوله وشمع التقرير براح)
الظاهر انه التعزير لانه
المصرح به في الاجناس

والاشهاد أن يقول اشهد
على شهادتي اني اشهد أن
فلانا أقر عندى بكذا
وأداء الفرع أن يقول
أشهد أن فلانا أشهدنى
على شهادته أن فلانا أقر
عنده وقال لى اشهد على
شهادتي بكذا ولا شهادة
للفرع الأجوت أصله أو
مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد
لانه لو لم يقل له اشهد لم
يسعه أن يشهد الخ) قال
الرملى وفي السراج الوهاج
نقلا عن النهاية ان هذا
محله فيما اذا سمعه في غير
مجلس القضاء أما لو سمع
في مجلس القضاء شاهدا
يشهد جازله أن يشهد
على شهادته اه (قوله
فما اذا سمعاه) أى
الشاهدان سمعا القاضي
وفي البرازية سمعاه من
الحاكم يقول حكمت
لهنا على هذا بكذا ثم
نصب حاكم آخر لهما
أن يشهدا به عليه ان
سمعاه منه في المصر وهو
الاحوط والذي عليه علم
الهدى v والمتأخرون
v (قوله علم الهدى)
هو الامام الماتريدى
اه منه

الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البرازية معزيا الى الاصل شهدا على رجل
واحد هما في شهادة فرع عن آخر ثم شهدا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه
الى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهدوا على شهادة
نفسه وخوان على شهادة غيره يصح اه (قوله والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان
فلانا أقر عندى بكذا) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحويل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند
القاضي لينقله الى مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه
لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حصل له الشهادة وان لم يقل له أشهد كما قدمناه وانما قالوا
الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائباً لما قد نهى من ان له أن يقضى بشهادة أصل وفرع عن أصل آخر
ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخالف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عن
تعذر حضوره لا عن الاصل المحاضر فلا يضر الجمع لوجعل نائباً حقيقة اذ هو جمع بين أصل وفرع
أصل آخر قيد بقوله أشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعاه منه لما
قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال
أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم
تجز له لاحتمال أن يكون أمراً بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان
الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد هما القاضي عليه وذكري الخلاصة اختلافا بين أبي حنيفة
وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقرب ومنعه أبو يوسف وهو
الاحوط اه وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا أقبل
قال في القنية ينبغي أن لا يصير شاهداً حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه وفي الحاوى القدسي ولا ينبغي
أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اه (قوله وأداء الفرع أن يقول اشهد ان فلانا
أشهدنى على شهادته ان فلانا أقر عندى بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بكذا) لانه لا بد من شهادته
وذكره في شهادة الاصل وذكر التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه
ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات بذكر أمرى فلان أن أشهدا سقاط أشهدنى وأقصر من الكل
ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه
أبى الليث وأبى جعفر وشمس الأئمة السرخسى وهو أسهل وأسر وأقصر وروى ان أباجعفر كان
يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والافلا بد من
بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر وأسماء الاصول وأسماء آبائهم
وأجدادهم حتى لو قالان شهدان رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما انهما شهدان بكذا وقال
لانسميما أولاً نعرف أسمائهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة اه والله أعلم (قوله ولا
شهادة للفرع الأجوت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز به وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما
حتى أدير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبى يوسف ان كان في مكان لو غدا الى
أداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو
ظاهر الرواية كما في الحاوى والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال نفر
الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه

ان كلام العالم والعاقل مقبول وكلام الظالم والمجاهل لا الا للمجاهل العاقل ان احسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن المجبة الا في كتاب القاضي للضرورة (قوله وظاهر قوله اوسفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) في كونه ظاهرا كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزام ان يكون المرض الذي ١٣٣ لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك

كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوزان شهادتهما في البلد وهى في القنية وظاهر كلامه المحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهى التي لا تختلط بالرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للمحام اه وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهدون ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الاصل وقيد شهادة الفرع اى عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذرا لما في خزائن المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذرا حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجموع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا اه وظاهر قوله اوسفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجوز بيوت مصره فاصدا ثلاثة ايام وليا لها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام وليا لها كما أفصح به في الحاشية (قوله فان عدلهم الفروع صح) أى قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبا فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا بالاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الحاشية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال عن لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادته احدهما بعد ذلك اه (قوله والاعدلوا) اى ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يابى يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم وادانقلوا بتعرف القاضي بالعدالة كما اذا حضر وابانفسهم وشهدوا وكذلك في الهداية والسكافى وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزائن المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بالعدالة ولا غيرها فهو موسي في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخف من الكراهة وقواه

ان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالة ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسداد باب الشهادة اه مخلصا من النهاية والفتح وبه يظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخف من الكراهة) أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار ولكن الذى رأيت في التقرير شرح اصول البرزوى والتحقيق شرح الاخسيكنى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أخف أراد بها التقريرية

فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالة ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسداد باب الشهادة اه مخلصا من النهاية والفتح وبه يظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخف من الكراهة) أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار ولكن الذى رأيت في التقرير شرح اصول البرزوى والتحقيق شرح الاخسيكنى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أخف أراد بها التقريرية

قوله اي الاسهاد بان قالوا الخ) هذا افسر الزيلعي كلام المصنف قال في الدرر اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر
المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح
نفسيرها به ولعل منشاغطة قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد ونفى عليه ان التحميل لا يثبت
ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح اه وفي الشرنبلالية قال الفاضل
المرحوم جوي زاده اقول لم يرد الزيلعي ١٣٤ تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار

الاصل للشهادة حتى
يبطل ولو قال لي شهادة
على هذه الحادثة لكن لم
اشهد والمذكور في المتن
تصور المسئلة في صورة
من صور في انكار الاشهاد
وهي صورة انكار
الشهادة راسا اذ لا شك
في فوات الاشهاد في هذه
وتبطل شهادة الفروع
بانكار الاصل الشهادة
الصورة ايضا وان لم
المراد بما في المتن حصر
البطلان بصورة انكار
الشهادة ولم يخف عليه ان
التحميل لا يثبت ايضا
مع انكار اصل الشهادة
وانما يكون خافيا عليه لو
توهم عدم بطلان شهادة
الفرع حينئذ وحاشا عن
ذلك واذ قد عرفت ان
البطلان يعم صورة انكار
الشهادة راسا وصورة
الاقصرار بها وانكار
الاشهاد تحققت ان كون
التركيب ابلغ في الانكار

والاصدق بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية ان يقول
الفروع للقاضي بعد السؤال لا تخبرك فجعله في الخاتمة على الخلاف بين الشيخين فقوله لا تخبرك
بمغزاة قولهما لا نعرف الاصل اعدل أم لا وذكرا الحصاص ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما
ذكره القاضي الامام على السعدي في شرح أدب القاضي وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهم ما
ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا ووجه المشهور ان قولهما لا تخبرك جرح
للأصول واستشهد الحصاص فقال ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقال للقاضي
انتم في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهم ما على شهادته فكذا اذا قال لا تخبرك ووجه رواية
أبي يوسف ان هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في
الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي انتم في الشهادة وان القاضي لا يقبله كذا
في الخاتمة وهو ما قدمناه من شاهد الحصاص (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة)
أي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا غابوا ثم شهد الفروع ولم تقبل لان التحميل لم
يثبت للتعارض بين المحرمين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في
الخلاصة وفيها معزو الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض
بشهادتهم ما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال
بعضهم لم لا يصح والاول اظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروى عنه اذا انكر
الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسألة الاصول واستشكل في فتح القدير على المشايخ
بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد بن عيسى عليه السلام وغيره وقدمناه في الصلاة وذكرناه
في شرح المنار وفي الخلاصة لونها عن الرواية وسعة الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة
والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن أهلية الشهادة لما في خزنة
المفتين واذ انكر الاصلان أو فسقا أو عيما وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه ومما يبطله
ايضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخاتمة ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر
الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل
الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب
للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر
شاهد الاصل اه وفي اليتيمة سئل المحجندى عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع

غير مراد اه ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهره وان أسكر شهود
الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
في هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح
النهي عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بنهيم فلا ينافي ما ساقى
انه اذا حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لا حاجة الى النهي هنا مالم (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ)

ثم جاء الأصول هل يبطل الفروع فقال هـ هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة
 الأصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اهـ وهذا الاختلاف عجيب وان
 القضاء كيف يبطل بحضورهم والظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بذت فلان
 الفلانية بالف وقالوا أخبرنا أنهم يعرفونها بما رأوا فقال لا ندري أهى هذه أم لا قيل للمدعى هات
 شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمادعى يدعى الحق على الحاضرة
 فلم لها غيرهما فلا بد من تعريفها لتلك النسبة نظير هذا اذا تخموا الشهادة ببيع محدود يذكر حدودها
 وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا ان أنكر
 المدعى عليه ان المحدود المذكور في الشهادة حدود ما في يديه وأشار الموقوف رحمه الله تعالى بقوله على
 فلانة الى آخره الى أنه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية رجل أشهد رجلا
 على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله أشهد ان فلان بن
 فلان هذا أقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين
 أو أحدهما حاضرا والا تخربا غائب أو ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه
 وجهه وقيبلته وما يعرف به لان مجالس الاشهاد بمنزلة مجالس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة
 الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد اهـ وفي البرازية وفي طلاق شيخ الاسلام أقران عليه
 لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل به هذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا لا خر مسمى بذلك
 صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اهـ وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم
 يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شي ولو قال للمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف بمحمد يوقف مقدار
 الدين اهـ وفي المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهـ ما كناية عن البهائم
 يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه في معنى الشهادة
 على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى
 جواب المدعى عليه ولا بد منه وانه ان قال استأنا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعى
 وان أقرانه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال
 في الخانية القاضى اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال للمدعى
 عليه استأنا فلان بن فلان الفلاني والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضى للمدعى أقم
 البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا المحي أو الفخذ أو في
 هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري به هذا الاسم يقول له القاضى انت ذلك وان أثبت ذلك
 تندفع عنه الخصومة كالوعلم القاضى بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم
 والنسب لا يتعين هو الكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه
 ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم
 ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان
 كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اهـ (قوله وان قال فيهما التسمية
 لم يحز حتى ينسبها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بنى تميم لانهم
 قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة
 وفي الشرح بالمجد الأعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن

ولو شهدا على شهادة رجلين
 على فلانة بذت فلان
 الفلانية بالف وقالوا
 أخبرنا أنهم يعرفونها بما رأوا
 فقال لا ندري أهى
 هذه أم لا وقيل للمدعى
 هات شاهدين انها فلانة
 وكذا كتاب القاضى الى
 القاضى ولو قال اقم ما
 التسمية لم يحز حتى ينسبها
 الى فخذها

على هذا ما كان ينبغي
 عدمه المحض ومن مبطلات
 الاشهاد

وقبل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها
 أفتخاذاه وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
 ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ والشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل
 يجمع العمائر والعمارة بكسر العين يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل
 وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه
 وذكر الزنجشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فضر
 شعب وكذار بيعة ومذج وجهر وسميت شعرو بالان القبائل تنشعب منها وكنانة قبيلة وقريش
 عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى
 الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة
 وتماه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب
 لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجدة خلافا
 للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرقة
 لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها
 يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان
 الفلاني كفي اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه
 لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يقضى لمحصل التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه
 وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على
 على ما ذكره شيخ الاسلام لو جوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد
 ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشباه
 وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أسياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ
 أو الصناعة والصحاح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام
 أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر
 الجد وعنده وعندهما هي كالرجل ولو كني بلا تسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالا امام ولو كتب
 من ابن فلان الى فلان لم يحز الا ان اشهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يحز لان الجزء
 ينسب الى الكل لا العكس كذا في السرازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد
 ذكر حليتها بترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان
 حلاها الكاتب لا يجد القاضي بد امن ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل
 واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد
 من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالاشهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أسير اه
 وهو ظاهر الا قوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم
 بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهره وايه فذكر الفخذ يقوم مقام الجد
 لانه اسم الجد الاعلى فقول منزلة الجد الأدنى اه وكذا تمثيله في البرازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما
 علمته آنفا وفي خزانة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحاح انه لا يكفي فاذا قضى
 قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيهان وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه

(مولد والصحاح ان النسبة
 الخ) ساقى رده (قوله
 وهل يشترط شهادة الزائد
 على العدلين في انها فلانة
 الخ) قال الرملى قال
 الطرابلسي في معيين
 المحكام ولو عرفها راجلان
 وقالاشهد انها فلانة
 بنت فلان حل للشاهد
 أن يشهد وفا قالان في لفظ
 الشهادة من التأكيد
 ما ليس في لفظ الخبر لانه
 عين بالله تعالى معنى ولو
 كان بلفظ الخبر انما يجوز
 عند أبي حنيفة لو أخر
 جماعة لا يمكن تواطؤهم
 على الكذب وعندهما لو
 أخبره عدلان انها فلانة
 بنت فلان بن فلان يحل
 له الشهادة اه وانظر
 ما بينه وبين ما هنا من
 المخالفة وقدم في شرح
 قوله وان يشهد بما
 سمع أو رأى عن الفتاوى
 الصغرى ما يوافق ما
 ذكره هنا فتأمل والذي
 يظهر ان ما في معيين
 المحكام هو المعتمد بلما
 ذكره من العلة بامـل
 (قوله وفي خزانة المفتين
 الخ) قال في الفتح ولا يخفى

ان ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه ولو نسبته إلى مائة جردوا إلى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويترتب الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما ما وجداهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيان من انه لو لم يعرف مع ذكر الحد لا يكتب في ذلك الاوجه منه ما نقل ١٣٧ في الفصول من ان شرط التعريف

ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هو ما واحد أولا (قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملي الذي يقتضيه التحقيق ما سابق انه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه تامل (قوله وزاد شيخ الاسلام الخ) قال الرملي قد جوزوا

ومن أقرانه شهد زورا يشهروا يعزروا

الشهادة بالموت ان سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظاهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه في مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهروا يعزروا تامل (قوله وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينه الخ) قال الرملي قال في فصول العمدى شهد ان فلان على هذا الرجل ألف

لا يحتاج الى ذكر الجرد وان كان لا يحصل الا بد كرا الحد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بد كرا اللقب بان كان يشاركه في المنصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المنصر يشاركه غيره فالحاصل ان الاعتبار انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه وفي ايضاح الاصلاح وفي الجهم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم (قوله ومن أقرانه شهد زورا يشهروا يعزروا) أي لا يضرب وقالا لا يضرب ويحبس لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزروا له ان شريحا كان يشهروه ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظر الى هذا الوجه وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الأربعين والتسليم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قوله ما وقال انه الحق اطلق من أقر فشمل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجب حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهره أيضا فيه وخرج ما داردت شهادته لثبته أو لحاقفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزروا لانه لا يدرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينه لانه من باب النفي والبينه حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان أو التعزير بذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينه وفي كافي الحاكم ومن التهاثر ان يشهد ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا لا يقبل وكذا الوشهاد انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزروا رفع على هذا يعزروا باقراره أو يتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرتة وانما لانه لا يحصى له ان يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما معني كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظيره مسألة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فحضي ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم ير والهلال والزرور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأى والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة

١٨٥ - بجر سابع بجر درهم فقطى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو ألف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حقا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فعرما اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهدا زورا لا أن يجهل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزالي

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله وظاهر كلامهم ان للقاضي أن يسخّم وجهه اذ ارآه سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضي ليس له المحكم بالسياسة بل المحكم باللامام وليس فيما ذكره هذا دليل عليه بل ما قدمه من ان عمر رضى الله عنه فعله يدل على ما ذكره في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء (قوله واختلفوا في مقدار مدة توبته) تقدم قبيل قوله والاقف نقلا عن الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة تأمل

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله وترجم له بالباب مخالفا للهداية) أقول يوجد في بعض النسخ الترجمة بالكتاب موافقا للهداية ووجهه ان تحت أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضا كما سيذكره المؤلف وشأن المتن الاختصار ولذا ترجم في التارخانية

أولا يحضرون محاضر الكذب وان مشاهدة الباطل شركة فيه اه وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اه ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد يدفعه على الناس كما في القاموس أو أبرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شريح يقرئك السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا لزور فاحذروه وحذروه الناس اه وبعثه مع أهله أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدير وسخّم الرجل وجهه سوده بالسقام وسخّم الله وجهه كناية عن الموت والغضب اه وقدمنا في دليلهما ان عمر رضى الله عنه سخّم وجهه وان الامام جله على السياسة وهو تأويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخييل بالتفضيح والتشهير فان المحجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدكم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البنائية وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخّم وجهه اذ ارآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغنى ولا يسخّم وجهه بالحاء والماء وانما فسر قوله لا يعزير بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمّل الاحوال كلها وقيدته الامام المحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باى سبب كان فهو على الاختلاف أما ان يرجع تأثبا نادما لم يعزرا جماعا وان يرجع مصرعا على ما كان فانه يعزرا جماعا أى يضرب وذكّر شمس الأئمة ان التشهير قولهما أيضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأى القاضي واختلفوا في قبول سهادته اذ تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى رأى القاضي اه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبة لشهادة الزور وظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا أو خطأ وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح يرجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعي ورجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما أثبتته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادة في فلو أنكرها لم يكن رجوعا كما في خزائن المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره ووائدته عدم قبول البيعة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنع عنها الاستحياء من المخلوقين وفيه تدارك ما ألتف بالزور اه

السادس في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان
ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسيده اتلاف المال أو النفس بها فان وقعت اتلافا
انعدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزى بالسبب منزلة المباشرة وسيأتي بيانه مفصلا وشرطه
كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالسكاح
بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للسكنى تأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان يكون
الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب
والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب المحض في شهادة الزنا سواء كان قبل
القضاء أو بعده للنفذ منهم ولو بعد الامضاء رجعا كان أو جلد اخلافه في الرجم ووجوب
الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير
عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي باقراره كذا في البدائع فلا ضمان
لو اتلفا حقان المحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط
خيار من الخيارات كذا في التنف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفي
فتح القدير ولا يخفى عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمدته والتمور
والجملة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه
قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ونحوه او كونه المشهود عليه غره بمال لا ماذ كره ولكنه
خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله
بالغرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه فيسخ للشهادة فيختص بما يختص به
الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية قال السر بالسرا والاعلان
بالاعلان أطلقه فشمع القاضي المشهود عنده وغيره فاذ لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا
كافي فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد عيניהما لا يخلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينته انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبلي لان السبب
صحح ولو أقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل
انشاء للمال وفي خزائن المفتين اذار رجعا عن شهادتهما وأشهدا بمال على أنفسهما لاجل الرجوع
ثم بعد ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضي
أن الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي
ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يخلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير
موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة اه (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان
الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقد معنا انه يعز رقب الحكم أيضا أطلقه
فشمع ما لو رجعا عن بعضها كالمشهدا بدارو بنائها أو باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض
بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي
شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهدا رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان
الذان أخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدهما وقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه
سرق من هذا ثم قال غلطنا أو وهما بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا لانهما أقرتا بالغفلة شهدا
لرجل ثم زادا فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالوا وهما ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما

ولا يصح الرجوع الا عند
القاضي فان رجعا قبل
حكمه لم يقض بها

بالكتاب وذكر تحت ستة
عشر فصلا ساقها على
نسق وبه اندفع ما وجه
به كلام المصنف مشيرا
به الى الاعتراض على
الهداية (قوله التعزير)
المراد بالتعزير التشهير
(قوله لان الرجوع لا يصح)
ولا يصير موجبا للضمان
الا باتصال القضاء به
قال في الفتح وزاد جماعة
في صحة الرجوع أن يحكم
القاضي برجوعهما
ويضمنهما المال واليه
أشار المصنف ونقل هذا
عن شيخ الاسلام واستبعد
بعض من المحققين توقف
صحة الرجوع على القضاء
بالرجوع أو بالضمان
ونرى بعض المتأخرين
من مصنفى الفتاوى
هذا القيد وذكرا انه انما
تركة تعويلا على هذا
الاستبعاد

(قوله وشمل ما اذا شهد بطلاقها الى آخر القولة) مقدم عن محله وحقه أن يكتب في آخر القولة الآية وقد رأيت في بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ١٤٠ ذلك في فتح القدير الخ) وهكذا قال في البرازية ثم رجع الى قوله بما وعليه استقر

المذهب اه ومثله في التارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قوله ما والظاهر ان المراد به المحيط البرهاني لما وبعده لم ينقض وضمانا أ تلقاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال

ذكر المؤلف ان ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله وصاحب الجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لان صاحب الجمع قال في شرحه هذا اذا قبض المدعى المال ديننا كان أو عبنا وأصحاب الفتاوى لم يقيسوا (قوله وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمانا المال الذي شهد به

اه وشمل ما اذا شهد بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينهما وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففي الكافي للهاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ما يرجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اه وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاء وان علمان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسمعه ان يقر بها كذا في الكافي للهاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محمد ود في قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصديق مثل الاول وقد ترجع الاول ما اتصال القضاء به أطلقه فشمّل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدة أو دونه أو أفضل وهكذا لم يقيّد في أكثر الكتب متونا وشروطا فتاوى وفي خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الرجوع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدة صرح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود وعليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اه وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفتهم ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشف المحيط للإمام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه جاد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال ثم رأيت في الكافي للهاكم الشهيد (قوله وضمانا ما تلقاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كما في البئر وقت وجود سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما نابدي بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما في المرض اه وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين وازام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعاً للإمام السرخسي وصاحب الجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال أولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره

وهذا قول الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضي له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فتواه وهو ان قوله الآخر ليس نصا في رجوعه الى الاطلاق والآخره والذي يظهر لي انه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أي سواء

كان الشاهد كماله الاول في العدة او لا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه في القولة السابقة بقر به ما في الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كذبهم والقول الاخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عيب قول ابي حنيفة الاول اذا كان حاله ما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفي الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهدا به وهو قولهما وقول ابي حنيفة الاخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه اراد الرجوع الامام عن التقييد بالقبض فقول لو صح لم يمس على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكثير المنتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجموع كما قدمناه والمحادي في الجوهره ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصرواعلى شرح ما ذكره المسان ونقلوا القول الاخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وانت على علم بان ما أثبتته ١٤١ ارباب المتون في متونهم مختار لهم لان المتون موضوعة لنقل

ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهاب بن ثمر رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمنان اتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينيا فرجع المشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينيا فيجب في ذمتهم ما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا قول شيخ الاسلام وشمل ايضا قوله ما اختلفا في الذي وخبره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الزمان لذي بمال او خبر او خبر بر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخبر يروى لا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسل الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخبر يروى لا يضمنان قيمة الخمر اه ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم يخص في رجوعه ما في تلقيح المحبوى المعبر عنه نارة بفرق الكراي يسي شهدا شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المغنى عليه بيعة على الدفع قبل القضاء بأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام القاضي عليه البيعة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان له الف لان عليه شئ فشهد الشهود انه اقرضه الف لايحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الف لايحكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقرار ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنهما اذا تبين كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود

المذهب ومما هو مقرر مشهور ان ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في المتون فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحيث ان كان ينبغي للمرئاشي أن يجزم بما في الفتاوى في متى التوبر ويعدن عماله المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلا العلامة ابن الشحنة في لسان الحكماء حيث قال دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ما ذكر اشيا هو لازم

للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكر اشيا لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئا حتى ان مولى المولا اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب المولا فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه قاستهاسكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر اقام البيعة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني وأنه توفى وهذا الثاني مولا ووارثه لا وراث له غيره فالقاضي يقضى بالميراث الثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للعكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولاء قوله ما هو وارثه لا وراث له غيره امر لا يدمنه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولا ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهم فافضنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنسكاح فانهم اذا شهدوا انه مات وهي امرأته لان قولها مات وهي امرأته زبادة غير محتاج اليها فانهم اوافقا كانت امرأته فان القاضي يقضى

بقته له حيا ضمن الولي للقبض ظمنا ولا يرجع له سلامة بدله أو الشاهد لالجماء كمكره ويرجع
بما أخذ الولي للملكه ذلك وكذا الوقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مال قيمة تلك بخلاف المدبر
ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفولا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولي
لما مردون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا الوثبت الابرأه ضمن شاهد الدين
دون الاقراض ولو قال ان كان له على حنت في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها اما
والشاهد عبدا أو مجلودا في قذف اه وبهذا علمت ان فرع الكرايسى منقول في التخصص وان دفع
الابرأه على القول بالتضمن اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما أو اختافاه ظهر الكذب
ولا ضمان وشمل أيضا ما تلفاه العتق فريضته الشاهد برجوعه كما في خزانه المفتين فهو وان كان
لا يضمن بالغصب عندهما خلافا للحمد يضمن بالانلاف وهذامنه وفي جامع صدر الدين ادعى
عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق
من شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لان اتحاد المقتضى عليه بخلاف الملك ودله
وجدته ود الاول عبد ابرأه عليه في الملك دون الوصية وتما فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا
قال في جامع الفصولين عند محمد شهد له بدار وحكم له ثم قال لا تدرى لمن البناء فاني لا ضمنها قيمة
البناء للمشهود عليه كأنهما قالوا قد شككنا في شهادتنا ولو قال ليس البناء للمدعى ضمنها قيمة
البناء وعن أبي يوسف شهد له بدار فقال لا قبل الحكم انما شهدا بالعرصة وقبل شهادتهما على ذلك
ولم يكن هذارجوعا ولو قال لا بعد الحكم ضمنها قيمة البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط
باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق
رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها للمشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجوع
الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهد ردا للضمان الخامس ورثة المقتضى عليه رد الضمان
بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتائية وشمل قوله أيضا ما تلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر
بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع
والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابرأه والاستيفاء والتاجيل والمحد
والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة
والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب
عبد له من فلان وقبضه ثم رجعا به للقضاء ضمنها قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمن فان
ضمنها القيمة لم يرجع فيها الوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان ايض العين يوم
شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنها قيمته ايض لا اعتبار القيمة يوم القضاء اه وأما الابرأه
والتاجيل ففي المحيط شهدا له أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو وفاة فقضى به ثم رجعا ضمننا ولو شهدا انه
أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمننا ورجعاه على المطلوب الى أجله وببرأ الشاهدان
بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمننا رجعاه على المطلوب الى أجله وقاما
مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فن ماله ما ولو أسقط المديون الاجل لم يضمننا ولو شهدا ان له
على آخر ألفا وآخران أبرأه ثم رجعوا كلف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك
شهود براءة الدين رجعوا فيضمنهما الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين إلا بحضور الشهود لا بحضور
المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفي العتائية شهدوا على أبرأه من الديون

لها بالمرأه فصار وجود
هذه الزيادة والعدم بمنزلة
ولو انه تمت هذه الزيادة
اسكان لا يجب عليهم
شي لانهما شهدا بنكاح
كان ولم يظهر كذبهما في
ذلك ثم ذكر مسألة
الفروق

(قوله وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فاع العتق) أي فسند كرها مع العتق ١٤٣ الا في كلام المتن والمراد باخوئي

الكتابة التدبير والاستيلاء
وكانه رحمه الله تعالى نسي
فلم يذكر شيئا من أحكام
النسب والولاء مستقلا
بل ذكر الثلاثة فقط ولعله
اكتفاء بما تضمنته من
الولاء والنسب وفي
الولاء الحجة ولو ادعى رجل
انه ابن رجل والاب يجحد
وأقام البيينة انه ابنه ولد
على فراشه فقضى بذلك
وأثبت نسبه ثم رجعوا
فلا ضمان عليهم سواء

فان رجع أحدهما ضمن
النصف والعبرة لمن بقى
للمن رجع

رجعوا في حال حياة الاب
أو بعد وفاته أما في حال
حياة الاب فلا ضمان
بشهادة على الاب بالمال
وانما تشهد عليه بالنسب
والنسب ليس بمال وما
ليس بمال لا يضمن
بالمال وأما بعد وفاته
فلا ضمان لوصفهما واما ورث
الابن المثلث - ودله لسائر
الورثة ولا يجوز ذلك لان
استحقاق الميراث يضاف
الى موت الاب لا الى
النسب لان الميراث
يستحق بالنسب والموت
جميعا والموت آخرهما
وجودا وكل حكم ثبت بعلة

ثم مات الغريم مقلنا ثم رجعنا لم يضمننا لاطالب لانه توى ما عليه بلا فلاس اه وأما المحدث فسند كره
مع القصاص وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فاع العتق وأما الاقالة فاع البيع وأما الوكالة
ففي المحيط شهد انه وكله بقبض دينه من فلان أو ودعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعنا لم يضمننا لان
الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على
المباشر وفي العتائية ولا ضمان على شهود التوكيل بالا عتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود
التوكيل بقبض الدين اه وأما الرهن ففي المحيط ادعى من له ألف على آخرانه رهنه عبداه بقيمتيه
ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعنا لم يضمننا لانهم ما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل
على الدين لم يضمننا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن
الرهن وأنكر المرتن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتن وان رجعا عن الرهن دون
التسليم بان قالاسلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه وأما الاجارة ففي المحيط ركب بعيرا
لرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بينة فطبط وادعى صاحب البعير ان الغصب ثم رجعا
ضمننا قيمة البعير يوم عطب الامقدار ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه أكرهه دابته بمائة
الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعنا لم يضمننا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجد
صاحب الدابة وان ادعاهما صاحب الابل وجد المستاجر ضمننا له ما اداهما فوق أجر البعير وأما
المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعوا والربح
لم يقبض لم يضمننا فان قبضاه واقسماه نصفين ثم رجعا ضمن سدس الربح قبل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا
فرب المال يملك فشخصها فكان راضيا باستحقاق الربح اه وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما
اشتراكا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح اثلث وصاحب الثلث يدعى النصف وربحهما
قبل الشهادة واقسماه اثلثا ثم رجعا ضمننا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد
الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة
مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للشهود وعليه وأما الشفعة ففي المحيط
ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعنا لم يضمننا وان كان الاول
قد بنى فامر القاضى بنقصه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص اه وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل
مسلم أن أباه مات مسلما أو عرف كافرا وليت ابن آخر كافرا ثم رجعوا ضمننا الميراث للكافر الوارث
وأما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البيينة فقضى
ثم رجعوا ضمننا جميع الثلث ونصامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اه وأما
الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدناها فضمننا اياه القاضي ثم رجعا ضمننا
له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لامن رجع)
يعني وقد بقي من يبق بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب
أن لا تبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد

ذات وصفتين يضاف الى آخر الوصفين وجودا (قوله شهدا انه أكرهه دابته بمائة الخ) كذا في النسخ ولعله الصواب انه أكرهه
بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعله صوابه مائة فالعبرة بمقلوبة كما يظهر من تأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كافي تلخيص الجامع ان الحجّة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهمان ونصفا الخ) قال الرملي وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجّة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شيء عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعديل من كلام المحيط وهو قوله لانهم وان كثروا ١٤٤ بقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل

الراجعات كانهن لم يشهدن وفي الشرع بلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين

فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنّت الربع وان رجعا ضمنّتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

ولذا عمل بمالم عمل به الامام بل بما عمل به اذ ما عمل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم

على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم يتعقده ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر باربع مائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الرابعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربع مائة والرابع بقي شاهدا اثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمها على أحد بقى على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان النالف بر جوعهم نصف المائة فيجب على الرابعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله وان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقائه من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أى الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربعة مائة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد وانثنى عن اثنين وانثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقائه من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنّت الربع) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أى الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أى التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعوا فالغرم بالاسداس) أى رجع الرجل والعشر نسوة قال سدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهم وان كثروا بقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليهن النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف الخمسا عنده

وعندهما

منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما

في الميراث اه وليس في كلام الصاحبين ما يفيدانه مع قيامهن مقام رجل يقم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا والخ ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشرع بلالية ومثله في الفتح على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعديل قوله ما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاستصحاب انه مشى على قول الامام لا على قوله ما قبله فتأمل اه قلت وذكر في اللؤلؤ الجمة نخو ما في المحيط

وأشار إلى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان شهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف وإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شيء وأما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف والضمان عليهما أثلاثا اهـ (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهد بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان الصورة ست لانه لما أن يشهد ابهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهد عليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي فصريح المصنف منها بثلاث فهو ما اذا شهد ابهر المثل عليه أو عليها وما اذا شهد عليه بالأكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه انه لو شهدا عليه بالأكثر لا ضمان وصرح بعدم الضمان في الأوليين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليها بأقل بطريق أولى فالخاص ان لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان ١٤٥ أصلا وهذا موافق لما في التتارخانية

حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعاه لم يضمنان وان زاد عليه ضمناها

وكذا لو شهدا بأقل من مهر مثلها وان شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمننا الزيادة وفي المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقتضى القاضي عليه بالنكاح ثم

وعندهما انصا واذا كرا لا سيجابي ولو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا فلا ضمان عليهما ما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فلا ضمان علي الرجل والنصف وعلى النسوة النصف وعنده عليهما الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كما عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما أثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعاه لم يضمننا) لانهم ما تلغاشيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف (قوله وان زاد عليه ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهم ما تلغاشيا بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن المتقوم اذا التزمين يستدعي المائلة أو للاختلاف في المنظومة وسرجهما انهما يضمنان ما نقص عندهما خلا فلا ييوسف وفي الهداية وشروجهما انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب فيعد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليه بقبض المهر أو بعرضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها لانهم ما تلغاشيا مالها وهو المهر رقيق لا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام فيما اذا لم يطلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا أطلقها قبل الدخول وحكمه ما كره في المحيط شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية فقتضى بهائم أطلقها ثم رجعا فعليه ما فصل ما بين المتعة الى خمسة مائة فلو شهد آخران على الدخول ثم

١٩ - بحر سابع رجعا عن شهدتهما لا يضمنان للمرأة شيئا سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اهـ ثم قال واذا ادعى رجل على امرأته انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقتضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيئا عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق وان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها والجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح وأما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيئا عندهم جميعا اهـ فافاد ان الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجعودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كانا مقربين به واختلعا في المهر ثم رجعا شاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسة مائة فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهدتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بألف أو أقل فقتضى القاضي به ثم شهدا بقبض ألف وقضى القاضي به ثم رجعا عن

ولم يضمننا في البيع الاما
نقض وفي الطلاق قبل
الوطء ضمننا نصف المهر

الشهادتين ضمن للمرأة
المسمى (قوله ومقتضى
المذهب أن لا يجب شيء
الخ) تأمل في هذا الكلام
(قوله فانها يضمنان
الثمن) قال الزبلي لان
الثمن تقر في ذمة
المشتري بالقضاء ثم اتلفاه
عليه بشهادتهما بالنقض
فيضمنانه وان كان الثمن
أقل من قيمة المبيع
يضمنان الزيادة أيضا
ذلك لانهما اتلفا عليه
هذا القدر بشهادتهما
الاولى اه فان قلت
حيث ضمننا الزيادة أيضا
فما الفرق بين هذه وبين
الثانية فانه يؤل الى
تضمن القيمة قلت يظهر
فيما اذا كان الثمن أكثر
من القيمة فيضمنه هنا
وفي الثانية لا يضمن الا
القيمة تأمل (قوله
وجبت القيمة عليهما)
قال الزبلي لان القاضي
يقضي بالبيع لا بوجوب
الثمن لان القضاء بالثمن

رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسة ائة خاصة وعليهما وشاهدى التسمية فضل ما بين المتعة
والخمس مائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسة ائة
وعليهما وشاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة اثلاثا
اه ولو شهدا عليهما انه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسة مائة وانها قبضت الالف وهى تنكر
فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمننا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض
بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازاله ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه
اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل
وقعت اتلافا للبضع فيضمن قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من
المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب
أن لا يجب شيء على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند
تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمنين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل
باعتبار اتلاف المهر لانهما كاشهدا باصله شهدا بقبضها له وقد ذكره وانما لو شهدا عليها بقبضه ثم
رجعا ضمننا وانما ضمننا بقدر مهر المثل باعتبار انهما لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل
ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بانف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن
الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا عليها ذلك (قوله ولم يضمننا في البيع الاما نقص)
أى عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمنان لانه اتلاف بعوض وان شهدا
به بأقل من قيمته ضمننا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمع ما اذا شهدا به بانا وبخيار شرط للبائع
ومضت المدة لاستناد المحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري
الزائد وأما اذا ارد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازة اختيارا بقول أو فعل فلرضاه به قيد الشهادة
بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين
فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاتلاف معا فلا
ضمنان ولو قال المؤلف ولم يضمننا البيع والشراء الاما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما اذا كان
المشهدود عليه المشتري فلا ضمنان لو شهدا بشرا بمثل القيمة أو أقل وان كان باكثر ضمننا ما زاد عليها
ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخته أو أجازة اختيارا فلا كفاي البائع وفي خزانة
المقتن وان شهدا على البائع بالبيع بالعين الى سنة وقيمتها ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا
وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وأما ما اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعا وبالثمن على
المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجوع على البائع بالثمن
ولاشئ على الشهود وان ردة قضاء والضمان على الشهود بمحاله وان أديار رجعا بمأديا اه وفي منية
المفتى شهدا بالبيع بخمس مائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين
جميعا ضمننا الثمن خمسة ائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمننا اه (قوله وفي الطلاق
قبل الوطء ضمننا نصف المهر) لانهما كدأ ضمننا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طواعت ابن
الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر
كما فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية
والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهما بل وجب متأكدا بالعقد

ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق باسمه بالقبض ولئن سلمنا التاكيد فلا نسلم ان التاكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره نفع الاسلام كذا في شرحه التقرير للاكل من بحث القضاء وفي العتابة لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمن أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفي المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أنثا ثلثا على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهد الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهد الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اه ثم قال شهدا انه طلق امرأته أنثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضاء نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حومة خفيفة وحكم الثلاث حمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اه وأشار بالمهر الى ان الكلام فيما اذا كان مسمى فلولم يكن مسمى ضمننا المتعة لانها الواجبة وقد ألتفاها وفي المحيط تزوجها بالمهر وطلقها قبل الدخول فشهد انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمننا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد ألتفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا له صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمننا قيمة العبد ولو وقع القضاء بالعبد اه ولو قال قبل الوطء والحمل لكان أولى وان كانت كالوطء في ايجاب المهر وأطلق في ضمنها فتعمل ما بعد موت الزوج لم ينافي المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا بعد موت الزوج ضمننا لورثته نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أقرت الورثة انه طلقها أولا وهذا قول أبي حنيفة وقال الثوري ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضاء القاضى بالطلاق بشهادة الزور ينغذ ظاهر او باطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمننا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله ولم يضمنوا بعد الوطء) لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون في بحث القضاء وفي المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لهما مهر ثم رجعوا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر اه ومما يناسب هذا النوع مسئلتنا الشهادة بالجمع والنفقة أما الاول ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأتها من المهر وهى تجعد ضمنها نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه وأما النفقة ففي المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمننا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قبل في نفقة الاقارب سهولا لانها لا تصير ديننا بقضاء فالتفاسيا وقبل انهما مؤولة وتاويلها ان القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار ديننا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه

ولم يضمنوا بعد الوطء
يقارنه ما يوجب سقوطه
أى الثمن وهو القضاء
بالقبض والقضاء بالشيء
اذا اقترن به ما يوجب
بطلانه لا يقضى به ثم
استشهد عليه بمسئلة
الشهادة بالبيع والاقالة
معا (قوله كذا في شرحه
التقرير) الضمير في
شرح عائد الى نفي
الاسلام على تقدير مضاف
أى شرح أصول نفي
الاسلام وقوله التقرير
بدل من شرح فان الشيخ
أكمل الدين صاحب
العناية شرح أصول نفي
الاسلام الشهير بالزدوى
وسماه التقرير

باستيفاء دين مستحق له على المقتضى عليه فضمهنا بالرجوع اه (قوله وفي العتق ضمنا القيمة)
 لانهما أتلفا ما ليسه العبد عليه من غير عوض والولاء للعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان
 وهو لا يصلح عوضا أطلقه فشمهل ما اذا كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف
 ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمه الشارع صفة ومواساة
 له أطلق العتق وانصرف الى العتق بلا مال فلو شهد انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف
 فقضى ثم رجع ان شاء ضمن الشاهد دين الالف ورجعنا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى
 كذا في المحيط وفي البرازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أنحرانه زنى وهو محصن فحكم
 بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا والقيمة مئة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان
 لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم
 وصار كالعبدوم ووجوب القيمة بدل المالة ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى
 بهادونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه ولو شهد انه أعتق عبده عام الاول في رمضان وقضى
 القاضي بعتقه ثم رجعنا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجزاء جناية فيما
 بين رمضان الى ان أعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حريته من رمضان بالبدنة
 والثابتة بالبدنة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلغ
 حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهد انه طلق امرأته
 عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعوا وضمنا ثم شهد آخر ان انه
 طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهالم لم تقبل ولا يقع الاول لانها صارت مبانة بالطلاق الاول
 قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق
 الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك برده على الشاهد دين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قبل
 هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا حتى نفاذ القضاء في
 رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلغ مضافا الى
 شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لم ينفاذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح
 اقراره في شوال وكان التلغ مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهد بالتدبير
 وآخران بالعتق فرجعوا والضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم
 التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير وان قضى بشهادة
 التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود البات بالتدبير ما نقصه التدبير وشهود
 العتق قيمته مدبر لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة
 بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهد العتق أزال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته
 مدبرا اه وفي العتابة ولو شهدوا بقراره بالعتق أمس وآخر بقراره بالعتق من سنة وقضى
 به ثم أقام الشاهد ان بينة على اعتاقه من سنتين برئان الضمان وهذا قولهما لان عندهما
 الدعوى ليس بشرط اه يعني ثم رجعوا بعد القضاء ثم برهنوا ولم يذكر المؤلف رجعه الله التدبير
 والكتابة والاستبلا والولاء أما الاول ففي المحيط ولو شهد انه دبر عبده فقضى ثم رجعوا ضمنا ما
 نقصه التدبير فانه بالتدبير فبعض المتابع من حيث التجارة بالانحراج عن ملكه وانقص ملكه
 فضمنا نقصانه بتفويتهم ما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته

مدبرا لانهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد وان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنا جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو ولما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنا ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان القنوي ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنا قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليه ما اذا أذاه عتق والولاء للذي كاتبه وان عجز فرد في الرق كان مولاه ان يرد ما أخذه على الشهود اه وبه علم ان ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الدين ويطيب لهما ما أخذ من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمناهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا بخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله وان اختار المولى ضمنا الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألنا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له الفضل وان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أولا يعلم فهو رضاء بالكتابة ولا يضمنا اذا كانت المكاتب أقل من القيمة فله ان يأخذ المكاتب ويرجع عليهما بفضل القيمة اه ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبدان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كانته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعا وضمنا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاه المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويغال للمكاتب ان شئت فامض عليها أو دع اه وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو يسكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا وان لم يكن معها ولد فرجعاه في حياته ضمنا بقصان قيمتهما بان تقوم قننة وأم ولد لو حاز ببعها فيضمنا النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقيمة قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعاه في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ويرجعاه على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليهما وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخر ولا يضمنا للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعدم موت المولى بان ترك ولد أو عبدا أو مة وتركه فشهدا ان هذا العبد ولدت هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا ابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اه (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي ضمن شاهدان القصاص يرجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبهه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يقضى اليه غالبا ولا يقضى لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان

وفي القصاص الدية ولم يقتصا

(قوله والصواب للذي بدل الدين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فيأتي بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود (قوله ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما الخ) قال الرمي أي لا اعتراف الولد باستغلال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا في التركة قتامل وأقول يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحق هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنا شيئا للشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل لانهم لم يتلقاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شيء من الغلة موجودا وقت

الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص بخلاف المال لانه
يثبت مع الشبهات أطلقه فيشمل ما اذا رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خيرا الولي
بين تضمنين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه
عنده وعندهما الرجوع عليه لانه ما عا ماله وانتقوا على رجوعهما عليه في الخطأ وبيان الحجة
من المجانبين في الشرح للزيلي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو مادونه وقيد بالقصاص لانهم مالو
شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم
العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصالح وقيل اذا كان القاتل منكرا والصحيح انهم
يضمنون له ألف والصحيح جواب الكتاب وتماه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا
والقاتل يجهد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال قال الطالب
صالحك على ألف وقال الحشم لابل على خمسة وألف والقول للمدعي عليه مع عيئه لانكاره الزيادة فان
برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الحسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب في
المسئلة الاولى سهو وحيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال
ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجرحا حقة في ثلاث سنين أو سنة اه وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ
ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع
ثم رجعا اه وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدتين تكون في الهما في ثلاث سنين
ولا كفارة عليهما ما ولا يجرمان الميراثان كما ولدى المشهود عليهما فانما يرثانه اه (قوله وان
رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعا وفعلى شاهدي
الأربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع
شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بالف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى
بشهادتهم ثم رجعا أحد اللذين شهدا على شهادة الشاهدتين وأحد اللذين شهدا على شهادة واحد
فعليه ما ثلاثة أثمان الحق ثمان على الاول وثمان على الآخر ولولم يرجع الا واحد من الفريق
الاول ضمن الربع ولو رجع بعدهما الفريق الآخر كلهم ضمنا رجا آخر ولو شهد كل فريق
على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا واحد من ذلك ضمننا ثمنين ونصفا وكذا في المبسوط
النصف وعن الكرخي يضمنا الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح ان المزدكور في
المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان اه (قوله لانه شهود الاصل
لم تشهدا الفروع على شهادتنا أو شهدناهم وغلطنا) أي لا ضمان عليهم فيهما ما في الاولى فلانهم
أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضاء وأما في الثانية فهو وقولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فصار كأنهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يباين من الحجة
وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على أن الاشهاد على الشهادة انا بة وتوكيل عندهما
وعنده محمد وقوله غلطنا اتفق اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم
لكان أولى ليشمل المسئلةين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط) أي لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعنده محمد المشهود

وان رجع شهود الفرع
ضمنوا لاشهود الاصل
لم تشهدا الفروع على
شهادتنا أو شهدناهم
وغلطنا ولو رجع الاصول
والفروع ضمن الفروع
فقط

الشهادة وحكم به يضمنا
بالرجوع ما أخذ المشهود
له أو استهلك المشهود
عليهم غلة السنين الماضية
وحكم عليهم له بها فكذلك
يضمنانها لانهما اتلفاه
على المشهود وعليهم
بشهادتهم كما كسئلة
الشهادة بعدم موت المولى
هنا ولم أره من صرح
بذلك وقد سئلته عنه
فاستخرجت الجواب من
مسئلة البدائع المذكورة
فتملك ذلك الخ

عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولههم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شتموا على غيرهم بالرجوع (قوله وضمن المزركون بالرجوع) أي عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمنون لانهم اتنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعدينا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزركي أخطأت فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزركون بالحرية بان قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عبيد فلا ضمان لانهم اتنوا على الشهود اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمّل الدية لوز كواشهم ود الرنا فرحم فادا الشهود وعبيد أو مجوس فالدية على المزركين عنده ومعناه اذ ارجعوا عنهم بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عايبا وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تجد الشهود حد القذف لانهم قد قد فواحيا وفدمات ولا يورث عنه وقال الدية على بيت المال كدافي السراج الوهاج (قوله وشهود اليمين) أي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التمس يحصل بسببه وهو لا عتاق أو التلطيق وهم اثبتوه أطلقه فشمّل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهد انه أمر امرأته ان تطلق نفسه بها وآخران انها طلقت نفسها وهذا قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم ما اثبتوا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه أمره بالتعليق وآخران ان المامو رعلق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اهـ (قوله لاشهود الاحصان) أي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس يؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بالانذار والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا يظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تائير ولا اقصاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجموع لكان أولى وصرح في البدائع بانه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا أن اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمّل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البرزوي ما قبله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهدا المحسبي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولا

ولا يلتفت الى قول الفروع
كذب الاصول أو غلطوا
وضمن المزركون بالرجوع
وشهود اليمين ولا شهود
الاحصان والشرط

لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها اللغة قال في المصباح وكالت اليه الامر وكلام من باب وعد ووكيلا فوضه اليه واكنفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى المحافظ ومنه حسننا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته تو كيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والمحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف مع امور كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ادل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكرنا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدا فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقهاء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاورا فيه وفلا يلا ما يكون هذا الكلام والتفويض البناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فلا مرعى ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه وان فعل شيئا حارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزائن المفتين ولو قال أنت وكيلى في كل شئ كان تفويض الحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرفا الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون تو كيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى في كل شئ حازا أمره ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انغى على نفسه من ذلك المال جازحى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك في الاصح لا يجوز في الرخصة فوضت أمرى اليك قبل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجرا من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديني ملك التقاضى ولو قال اليك فوضت أمر ديني وأمر مالي ملكي ملك الحفظ والرعى والتعلم والنفقة عليهم فوضت اليك أمر مالي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية وفي كافي الحاكم ولو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصوصتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصوصية لانه استهلك شيئا في يديه وكذا لو أجرا من رجل فجعد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكتها ومحمد بن عبد الجبار اه وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه ومثرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبدا عند رجل فقتل العبد خطا كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الا أن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جنابة قبل أن يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها لا وكيلا أن يقبض

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله ولو حكما) دخل به السكوت كما سفيذنه عليه قبيل الرابع وسياق في الفصل الا ترى في شرح قوله ولو وكله بشراء شئ عينه لا يشتره لنفسه عن الرمى التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فراجع

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله وصرح في النهاية الخ) أقول الذي تقدم في باب خيار الرؤية تغلق عن الفوائد جعل الامر من الفاظ الرسالة لامن الفاظ التوكيل وسياتي في باب الوكالة بالخصوص انه ليس بتوكيل (قوله واعلم انه ليس ١٥٢ كل أمر يفيد التوكيل الخ) حاصله انه لا بد

أن يكون في الامر ما يدل على ان المأمور يفعل أمرا للامر بطريق النيابة عنه (قوله وفي تهذيب القلا نسي الخ) حاصله ما ذكره المؤلف في باب خيار الرؤية حيث قال وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفي الوكالة وأثبت الرسالة اه (قوله لا البلوغ والحرية) قال الرملي أي فيصح توكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه وافهم (قوله) واما ما يرجع الى الموكل به (قال الرملي ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب هذا الكتاب فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة

العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم ياخذ الوكيل أجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمجرد الولد اه وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول والايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أدنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فالتم يوكله لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فإني أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط فنحو ان قد دم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا أو يصير وكيلي في الغد وما بعده لاقبله اه وان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامرتو كليل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرت بك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع ادل الفرق بين افعل كذا وأمرت بك كذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فحما أمر به في الوفاء المجبة دفع له ألفا وقال اشتري بها أو بيع أو قال اشتري بها أو بيع ولم يفعل لي كان توكيلا وكذا الشتر بهذا الى حاربه وأشار الى ماثل نفسه ولو قال اشتري حاربه بآلف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الامر وكذا لو قال اشتري هذه بالآلف اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهم ما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه وفي تهذيب القلا نسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبايع المباشرة والساعة أمانة في أيديهما اه وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وهي أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فإرجع الى الموكل كونه ممن عاك فعل ما وكل به بنفسه وستكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل والعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على احازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكي في البدائع فيه اختلاف في الزادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضولين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والافقده لا وعنده ما نفع واما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حسدا واستيفائه الاحد السرقة والغف وعم أبو يوسف المحدث والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سياتي الخامس في حكمها فنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن أو تعميم ومنه انه أمين فيما في يده كالودع فيضمن بما يضمن به المودع ويرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلا ماع ديني فقال قضينه وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا الأمر المودع بدفعها الى فلان فأدعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب وامر

الطالب أو المغضوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان فقال للمأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت
فالقول قول فلان أنه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على الدفع إلا بمينة أو بتصدق الموكل ولا يصدقان
على القابض والقول له مع اليمين ولو كبل تخليف الموكل أنه ما يعلم أنه دفعه فان نكل سقط الضمان
عنه ولو لم يدفع إليه شيئا وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بدنة فalcول
قولهما مع اليمين ويخلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجوع عليه بما
ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدنه ذكره القدوري وفي الجامع لارجوع للوكيل على موكله ولو
صدقه والاول أشبهه كما في البدائع ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها فalcول
له أنه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المجل دفعه إلى آخر ما لا يدفعه إلى آخر ثم
اختلفا في تعينه فقال الا أمر أمرك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو وقد دفعت له فاجبت بان
القول قول الوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة
لودفع إليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه ودبعة والقول للمدفوع اليه لانهما
اتفقا على الاذن اه ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد ودبعة بان قال ادفع هذا
الثوب إلى فلان فقبله وغاب الا أمر يجبر المأمور على دفعه وأما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا
في المحيط وتماه في فوائدها ومنها ما في البرازية وكله بقبض ودبعت وجعل له الاجر صح وان وكله
بقبض دينه وجعل له أجر الا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه
وكذا الوكيل بالمخضومة كذا في الوالوجية ومن أحكامها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح
شرط الخيار فيها كما في الحائنة ومن أحكامها صحة تعليقها وادفائها قبل التقيد بالزمان والمكان
فلو قال بعه غد الم يجزيه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان
والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة السكل من
الحائنة السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما سئذ ذكره آخرها (قوله صح
التوكيل) أي تفويض التصرف إلى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن
أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة وكان البعث منهم بطريق الو كالة وشرع
من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه وكل عليه السلام حكيم
ابن حزام بشراء أضحيتة وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص والثاني ظاهر والاول نحو أن يقول
ما صنعت من شيء فهو جائز أنت ووكيلي في كل شيء جائز أمرك على ملك جميع أنواع التصرفات من البيع
والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتي
حتى يتبين خلافه واختار أبو الليث أنه لو طلق أو وقف لم يجز كذا في الوالوجية وفي البرازية ما حكمت
فجائز تحكيم لا توكيل وقد مناه فتوى قاضيان أنه يختص بالمعاضات (قوله وهو واقامة الغير مقام
نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات وهو
الحفظ فيما اذا فان وكلت به إلى (قوله ممن يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح
توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات
الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه لقبول الهبة وأما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة
فان كان ما ذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد مجبور
وصح من ماذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فوقوف ان أسلم نفذ والا بان قتل أو مات أو لحق بطل

صح التوكيل وهو واقامة
الغير مقام نفسه في
التصرف ممن يملكه

(قوله وقد وقعت حادثة
الفتوى الخ) قال الرملي
وسيد كرفع واقعة
الحال بعد كراسة ويرد
عليه ويجب عنه اه
أي قبيل فصل الوكيل
بالبيع والشراء (قوله
ومن أحكامها صحة
تعليقها وادفائها الخ)
قال في نور العين معزيا إلى
العيون وكله بقبض
الوديعة في اليوم فله قبضه
غدا ولو وكله بقبضه غدا لا
يملك قبضه اليوم اذ ذكر
اليوم للتجسس فكله
قال أنت ووكيلي به الساعة
فاذا ثبت وكالته به الساعة
دامت ضرورة ولا يلزم
من وكالة الغد وكالة
اليوم لا صريحا ولا دلالة
وكذا لو قال اقبضه الساعة
فله القبض بعدها ثم
قال معزيا إلى قاضيان
وكله بشيء وقال افعله
اليوم ففعله غدا بعضهم
قالوا الصحيح ان وكالة
لا تبقى بعد اليوم وقال
بعضهم تبقى وذكر اليوم

اليوم للتجهيل لا لتوقيت الو كالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه وفي البرازية في أول الفصل الاول من كتاب الوكالة الو كيل الى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بضي العشرة في الاصح (قوله وفيه نظرا لانه لا حاجة الخ) قال في المنخ أقول ليس ما ذكره من النظر واقام وقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المعتبر مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الو كالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال ١٥٥ قواه ويعرف الغبن اليسير من

الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان تو كيل الصبي العاقل صحيح و فرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحدا لا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لجهة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه ولا يخفى اذا كان الو كيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا

عليك انه حيث كان تصرف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الو كالة ايضاً ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف فاحشه الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبواً تأمل وعلى كل

عنده وقالنا قد وشمل قوله من يملكه الاب والوصى في ما للصبي فلهما أن يو كلا بكل ما يفعله وأورد على هذا الشرط تو كيل المسلم ذمياً ببيع خرا أو خنزير أو تو كيل المحرم الخ لال ببيع الصبي فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الو كيل عن سيده وان كان عاملاً لنفسه والوكيل لا يوكل الا بأذن أو تعميم وفي البرازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول وكلتك أن تحلف عني لا يجوز اه وأورد أيضاً لو قال ببيع عبدي هذا بعبدي صحيح ولو قال اشتريت منك هذا بعبدي صحيح وأجيب بان المنع للجهالة في المباشرة للأفضاء الى المنازعة لالذاتها ولذا لم تمنع في بيع فقير من صبرة ولا يفضى اليها في الو كالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل من يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقبل هو احتراز عن الو كيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بجمع فني لا تثبت له فلا يصح تو كيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح تو كيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا العبد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياق انتزاع الو كيل بالاضابط وفي الجوهره وليس المعتبر أن يكون الموكل مالاً كما للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الا بقب ويجوز أن يوكل ببيعه وفي الولي المحبة ولو وكل الدائن عبداً المدين في قبض دينه من مولا جاز ولو أقر العبد بالقض والهالك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المدين بالقبض من عبده لم يجوز تو كيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله من يملكه تو كيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وما لو وكل ببيع عبده ببيع صحيح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه تو كيل المسلم ذمياً ببيع الخ أو تو كيل المحرم خلا لا والتوكيل ببيع الا بقب والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الو كيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) بيان للشرط في الو كيل فلا يصح تو كيل غير العاقل وفي تيمية الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الو كيل مجنوناً فبعبه باطل وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب تو كيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنوناً بطلاق امرأته فقبل الو كالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقه يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتاً اه وذكر في الهداية انه يشترط أن يكون الو كيل من يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو إلجاء الاحتراز عن بيع المسكرة والهازل فانه لا يتبع عن الآمر اه وفيه نظرا لانه لا حاجة الى اشتراط

فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الاشياء بدم ووقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما بقى عند قوله وتقيده شراءه بمثل القيمة ثم بعد كتابتي ذلك رأيت في المحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطاع عليه أحد الخ ممنوع وانا ترى كثيراً من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد بقاء المتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعمى في هذا الكتاب وأما فمناقصه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي

كلامنا فيه فليتامل اه قات والظاهر ان مرادهم ان يعترف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً عن فاحش وان الواحد فيما يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلاً (قوله) وأما تفسير القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود (الح) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تا كيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتامل (قوله) ولا يمكن طرده (الح) لعله ولا يبطل طرده (قوله) لكن برده عليه الاب والمجد (الح) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورد وان لا يخالفه بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصدا وما في التبيين انما يملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء من وكاله بالبيع اه بان قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبداني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله) والجواب منع عدم صحته به (الح) قال في المحواشي يعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من ١٥٦ شروطه وليس بوجوده في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل

ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلّف المانع وقصد عدم المانع في الاحكام السكينة غير لازم وعن

بكل ما يعقده بنفسه

أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتامل اه وقال في اواخر الفصل التاسع والعشرين من كتاب نور العين جف بعث رجلا ليستقرضه واقرضه فضاغ في يده فلو قال

عقلية الغبن الفاحش من السير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط وأما تفسير القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببيع ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اه (قوله) بكل ما يعقده بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع المحرو يملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطردن العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذي مسلم لا يبيع خره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحده بل التوصل به في الجملة وانما برده عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن برده عليه الاب والمجد يملك كان شراء مال ولده الصغير ولا يملك التوكيل به كافي السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الحاشية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفي البرازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اه ثم قال بعده صح التوكيل بالاقرض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول رجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه

أقرض للرسول ضمن مرسله ولو قال اقرضني للرسول ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقرض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره يقول المحقرا انما يجوز التوكيل بالاستقراض طنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شرح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذبول لطيفة بحث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد في عبارة الموكل كافي التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سقيرا محضا فلا بأس أصلا في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكأنه كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البسداغ ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضا في شرح الكفر وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لمادفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشرائه لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا ان ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله) وزعم أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض وعلى (قوله) لا يلزم المستقرض شيء

يصح اه ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد
 بعض الاشياء (قوله) وبالحصومة في المحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة
 السفر أو مريدا للسفر أو مخدرا أي وصح التوكيل بالحصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي
 حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم لهما أن التوكيل تصرف في
 خالص حقه فلا يتوقف على رضاه غيره كالتوكيل بتقاضى الدين وله أن الجواب مستحق على الخصم
 ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الحصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيستوقف على رضاه
 كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق
 علم ما هنالك ومريده كهل لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحمايتها
 فيلزم توكيلها وهذا مذهبنا استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره أن المخدرة لا نص عليها في
 المذهب ولهذا قال في فتح القدير أ ما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين المبكر
 والتيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك اه والحصومة الجدل خاصمه مخصوصة
 وخصومة فخصمه يخصمه عليه وهو شاذ لأن فاعلته ففعله يرد بفعله منه إلى الضم إن لم تكن عينه
 حرف خلق فانه بالفتح كما خاره ففخره بفخره وأما المعتل كوحدة وبدت فبرد إلى الكسر الأذوات
 الواو فاتها ترد إلى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفني فحفته أخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته
 لأنهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا واختصموا والجمع الخاصم والجمع الخصوم وقد يكون للجمع
 والاثنتين والمؤنث والخصم الخاصم والجمع خصماء كذا في القاموس هذا معناه اللغة وأما سر عافوه
 الجواب نعم أولا كما سيأتي وفسرها في الجوهر بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكله في
 الحصومة له لأعده فله إثبات الملوكل فلو أراد المدعي عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي
 والمحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعميم بتعميمه والآلف واللام في المحقوق للجنس فشمّل بعضا
 معينا وجميعها وفي القنية لو رضى ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذاك اه وذكره في شرح الجمع معزيا
 إليها والتقييد باليوم اتفاقا وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى
 لما في القنية أيضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أي
 المدعي عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي
 حنيفة وفي البرازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم
 فيه جاز اه وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه حائز أمره فانه يدخل فيه الدين
 والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن المحقوق التي لا يملكها كذا في الحزانة وفي
 الولو الجسية وكله بالخصومة ولم يبين أي الخصومة لم تجز الوكالة لأنها تقع في الأجناس المختلفة
 وأطلق في الخصم فشمّل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما في البرازية
 وأطلق المريض وهو مقيد بما إذا كان لا يقدر على المشي على قدميه إلى مجلس القاضي مدعيا
 كان أو مدعى عليه وإن قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر إنسان فإن زاد مرضه بذلك لزم
 توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البرازية وفي الجوهره أما المريض الذي
 لا يمنع من الحضور فهو كالصحيح اه وقيد مدة السفر لأن مادونها كالحاضر كذا في الجوهره وفي
 المحيط إن كان الموكل مريضا أو مسافرا والتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي
 إن شئت جواب خصمك فأصبر حتى يرتفع العذر وإن لم تصبر فسيملك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه

وبالحصومة في المحقوق
 برضا الخصم الا أن يكون
 الموكل مريضا أو غائبا
 مدة السفر أو مريدا للسفر
 أو مخدرا

قال الرملى وهل يلزم
 الرسول الجواب لا لانه
 أمين يقبل قوله في حق
 براءة نفسه لا في لزوم الدين
 ذمة المستقرض كرسول
 المديون بالدين إلى الدائن
 إذا أنكر وصوله إليه
 وادعى الرسول إيصاله
 إليه يقبل قوله في حق
 نفسه لا في حق براءة الدائن
 تأمل (قوله) ولا خلاف
 في الجواز إنما الخلاف في
 اللزوم قال في الجوهره
 يعني هل ترد الوكالة لبرد
 الخصم عند أبي حنيفة
 نعم وعندهما لا ويوجب
 واختاره أبو الليث للفتوى
 اه

برضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى في واردة السفر أمر باطني
فلا بد من دليلها وهو ما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر
لكن القاضي ينظر في حاله وفي عده فانها لا تخفى هيئة من سافر كذا ذكره الشارح وفي البرازية
وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سالهم عنه كما في فسح الاجارة اه وفي خزانة المفتين ولو قال
اني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليمكن الطالب من
استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اه وأما
المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من المخدر كالأخدار والتخدير بفتح الحاء الزام البنت المخدر
بكرس الحاء وهو ستر يعد للحارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة اه وفي الشرع هي التي
لم تجر عاداتها بالبروز ومخالطة الرجال قال المحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال الزدوي من
لا يراها غير المحارم مخدرة اذ لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام المحلواني على هذا محمول
على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكر أو ثيبا
لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكر او في الاسافل لا يقبل قوله ما في الوجهين والمخروج
للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البرازية وأشار المؤلف بقبول توكيل
المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته
أو معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكنت وكذا بالاختصاص فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف
بالمخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها المحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم
ويشهد الاخران على حلفها أو نكولها اه ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان
له عذر ولا يختص بالاربعة فشمّل جميع المدعى عليهم اذا كان المحكم في المسجد كذا ذكره الشارح
وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان المحكم في غير المسجد وأما اذ رضى به
فلا يكون عذرا وأما حضي الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحضي كذا في خزانة المفتين
ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا اليه ذكره الشارح وفي البرازية وكونه
محبوسا من الأعداء يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال
القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان
يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعادولوم مدعي يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم
يعاد اه ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فاقى الفقيه
بقولهما وقال الغبائي وهو المختار وبه أخذ الصقار أيضا وفي خزانة المفتين المختار قولهما والشراف
وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال المحلواني بخير المفتي قال ونحن نقى ان الرأي للعالم وفي
البرازية ومن العلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة هذه الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس
بحجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآتي التعنت في إباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه
قصده الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي
من القدماء كائن هذا ما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اه وفي غاية البيان الاولى ان
لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان
الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة
من المؤمنين اعتقادا اه وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل

(قوله وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير) قال في
المجوهرة ان كانت هي
طالبة قبل منها التوكيل
بغير رضا الخصم وان
كانت مطلوبة ان آخرها
الطالب حتى يخرج
القاضي من المسجد لا
يقبل منها التوكيل بغير
رضا الخصم الطالب لانه
لا غدر لها الى التوكيل
اه وقول المؤلف فيما
اذا كان الخ محرف تامل
(قوله كما هو المقرر) قال
الرملي هو خبر ان أي
المقرر في هذا مثل المقرر
في ذلك وفي نسخة قضاة
العهد فساد فساد خبر ان
وقوله كما هو المقرر
تشبه هذه المسئلة بتلك
المسئلة فتأمل

(قوله لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر) كان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الا خراجا بدون أمره بخلاف القاضي الا خرفان ولايته ثابتة وأن لم يامر تأمل ((قوله والقاضي) معطوف على الصبي (قوله ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة الخ) قال قاضيان وكله بقبض فاقرا المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذا البيعة لا تقبل الاعلى خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما لا ترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل اني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكيل كالتقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فثبت الوصي وصايته ببيعة تقبل وكذا من ادعى ديناً على الميت وأحضر وارثاً فاقرا الوارث بالدين فقال المديعي أنا ثبت ببيعة فبرهن يقبل نور العين (قوله فخن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين) أي وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن ١٥٩ الموكل وكذا في المسئلة الا تمة عن كتاب

الحوالة أو ما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في أنكاره القبض بيمينه

وبإيفائها واستيفائها الا في حدود وقود

أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الأمر) أي لا يرجع بما قضاه بماله نفسه (قوله ولو قال لا تبع الا بمحضرة فلان الخ) قال في التتارخانة في أواخر الفصل الحادي عشر عازر بالمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره

ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه وأطاق الوكيل بها فشمع الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصوصته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومي فكيف نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بيعة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلي بقبض الثمن منك فلولاه ان يمنعه من الخصومة اه والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكلاهما مالانهم لم تنظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكر الاوكالة أو مقرها بالتعدي الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه (قوله وبإيفائها واستيفائها الا في حدود وقود) أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرج بالشبهات والايفاء من أوفيت بها إيفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالتشغيل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ماعليه والاستيفاء والتوفيق بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ماعليه ويقبض ماله أما الاول فخن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طال به وكيله بردهما قضاءه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءه وكيلى وياخذ مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه لا تحرفه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذ من الأمر لا يرجع المأمور على الأمر لان الأمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبيعة اما بغيرها فلا والصحيح انه

وما لا يجب الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه كده بالنفي أو لم يؤكده ببيان فيما اذا قال به بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته كده الموكل بالنفي أو لم يؤكده ببيان فيما اذا قال به بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدي يجوز على الأمر فاذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا يضر من وجه ان كده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته ببيان فيما اذا قال به في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفعه على الأمر وان كده بالنفي لا ينفذ على الأمر اه ونعم التفاريح فيها فراجعها

(قوله فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الخ) قال في الاشياء كل أمين ادعى اتصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل قبض الدين اذا ادعى بعدم موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل قبض العين والفرق في الولو الجمية اه وأقول تعقبه الشرعي لا الى أخذ من كلام الولو الجمية وغيره من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الاتصال تقبل لبرائه بكل حال وأما سريته قوله على موكله ليس برأيه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياته موكله وأما بعد موته فلا تثبت برائة الغريم الابينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمنة المجمل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت والعلامة المقدسي أيضا رسالة في هذه المسئلة ذكرها النمر بن لالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي

يعمل لعدم رجوع المأمور على الأمر بان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآخر مثله ونقد الثمن من ذل نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤثر بتسليم الثمن الى الأمر اذا سلم للأمر ما اشترى اما اذا لم يسلم فلا وذكرا القدوري ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المدينين بما قضى قال قضيت دينك بامر لك لفلان فانكر كونه مدينون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكفه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لم يدعى على المحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتص خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحض فلان ففعل بلا محضه ضمن كذا في البرازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضه أو قال لا تدفع الا بشهود وادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي المحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثاني اعني الوكيل قبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته لا وكيلا بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمدينون موكله وقعت المفاصلة وكان الوكيل مدينون الموكل ولا يملك الوكيل قبضه الا براء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بالرضا التحسم ولا ينعزل بموت المطالب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة وان احتال الطالب بالمسال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتمل فلو توى المسال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل والوكيل يملك الطالب ولو كان بالمسال كفيلا أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه اذا انص على أن لا يقبض الا الكل معا اه ما في البرازية والحاصل ان الوكيل يقبض الدين بخلاف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كافي الحاشية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المدينين كافي شهادات البرازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فلم يشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كافي القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تاجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حدود قود استثناء منها السكن في الايقاع على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا أو ما اذا كان حاضرا أو امر باستيفائه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوي وعلمه في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال عيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن التكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباته ما لدخوله مات تحت قوله وبالخصوصة في الحقوق لان التوكيل باثباتها هو التوكيل بالخصوصة فيها واختلاف فيه فاذا كراهه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها والا لم يجز حكم نائب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلتي القتل الذي يدعيه الولي

ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبه الكلام فيها جزمها الله تعالى خيرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) أقول قال الغزالي وفي المجتبى قلت كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا أضاف الوكيل بالثراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالتسليم كالحاكمة مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه وهذا شاهد على فهمه شارح المجمع اه خير الدين فقد أضاف ما ذكره شارح المجمع أوجه وان في قوله لا بد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائي في شرح التنوير ولا حاجة الى انحراج العبارة عن ظاهرها تأمل وقد ذكر الرمي مثل ما في المجمع في حاشية تأتي بعد أوراق كذا بخط من لا على الترك كما في قلت وما ذكره شارح المجمع عزاء لفصول فلم تأمل في التوفيق بينه وبين ما في التزانية والخلاصة ويمكن أن يقال ان ما في شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافي ما ذكره الصغار واصح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل يرجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالمو كالة السابقة اه وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفي حاشية أبي السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفي بالضافة الى نفسه صريح في ان اضافته الى نفسه ليس بلازم فيتجه ما ذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه في البحر وما في الخلاصة والتزانية لا ينافي جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يصف الوكيل العقد الى نفسه بان اضافته الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم اللزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو موكله بشراء شيء بعينه لا يشترى لنفسه ما نصه بخلاف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن

لنفسه عدم الامر بذلك (قوله والمحقق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالتسليم واللاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والمقصومة في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكاه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان بارا في عينه ولو حلف بالوكيل عليه شيء كان حائشا اه والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقدا لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه

لنفسه عدم الامر بذلك (قوله والمحقق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالتسليم واللاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والمقصومة في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكاه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان بارا في عينه ولو حلف بالوكيل عليه شيء كان حائشا اه والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقدا لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه

٢١٥ - بجز سابع يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفي المو كالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالضافة الى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا للخ وهو صريح فيما ذكره ابن مالك وصريح أيضا في ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفا ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق عن الخلاصة والتزانية اه ملخصا أقول وفي نور العين راجع الجامع الا صغر أمره بشراء قن بالف فقال مال كة بعثتني هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضيان فيه نظر وينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعث عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشترا لنفسه يقول المحقق أصاب في ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعمله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذي فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما في شراء الفضولي تغلا عن (شعبي) ان الفضولي لو شري شيئا وأضاف عقدا للشراء الى من شري له بان قال لبا نعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعث أو قال بعه منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اه يقول المحقق وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظننه الامام قاضيان تبع الصاحب الجامع الا صغر غاية ما في الباب أن يكون من المسئلة رايان أو يكون أحدا ما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضيان غير

صواب كما لا يخفى على ذوي
الالباب اه و مراده بما
في شرح الطحاوي مازنه
بقوله (شعبي) وهو
موافق لما مر عن الزيلعي
فتمثل في هذا المحل فانه
من مصاد حض الاقدام
والله تعالى أعلم بالصواب
(قوله وأطلق في الوكيل
فتمثل ما اذا كان حاضرا
وما اذا كان غائبا) قال في
منح الغفار وفي الخلاصة
والوكيل لو باع بحضرة
الموكل والعهدة على
الوكيل وحضرة الموكل
وغيبته سواء وفي الجوهره
الوكيل بالبيع اذ باع
والموكل حاضر تكون
العهدة على الوكيل أو
على الموكل قال العهدة
على من أخذ منه الثمن
لا على من باشر العقد هذا
هو الصحيح من الاقوال
فان القاضي الامام شيخ
الاسلام أبا المعالي ذكر
في مختصره ان العهدة
على الموكل لانه اذا كان
حاضرا كان كالباشر
بنفسه فعليه العهدة وذكر
في الفتاوى الصغرى ان
العهدة على الوكيل
وحضرة الموكل وغيبته
سواء والجواب المعتمد
ما ذكرنا أولا اه (قوله
وهو المعقول) قال

قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافته الى نفسه تتعلق بالوكيل وان اضافته الى موكله تتعلق بالموكل كما
فهو ابن الملك في شرح المجموع لماس في الخلاصة والبرازية وكيل شراء العبد جاء الى مال كة فقال
بعث هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع
اليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصغار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد
على احازة الموكل اه وفي الجوهره وكله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا
الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل
وطالبه بالثمن والقول للمشتري والبيضة على البائع اليه أشير في بيع الحائصة وشرطه الاضافة
الى مرسله لماس في البرازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقك وبعثك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن
الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلتي يقول بعثت منك اه وفي المحيط
الوكيل بشرأى بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يصف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء
نفسه له من مولاة وأطلق في الوكيل فتمثل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لماس في الفتاوى
الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا اه
وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لماس في البرازية
ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا للموكل وان لم يكن وصي يرفع الى
الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولا يقبضه فيحطاط عند
الفتوى اه وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لماس في الخلاصة
والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير
اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني اه وقوله ان لم يكن محجورا
شامل للمحر الذي لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذكر شارحا الهداية المحجور
عليه بالسفه هنا وانما زدت هنا دخوله تحت المحجور عليه في كلامهم والقول قاضيان في الحرجان
المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي الا في أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة
على المأذون مطلقا وقصلا في الذخيرة بين أن يكون وكيل بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال
أو مؤجل وبين أن يكون وكيل بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكهالة
وان كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمانا ثمن اه وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى
بثمن مؤجل فجعل الشراء له للموكل لان الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضا حه في
الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه
ولو قبضه مع هذا أصبح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء الزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم
العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي
الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا أو ما ذونا حال كونه وكيل لا
لم آره وفي الخاتمة من المحر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور
وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على ان العبد أقرانه محجور قبل
أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعثك
لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد

الرملي وسيجزم أعني البرازي بما هو المعقول كافي هذا الشرح منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفتى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم (قوله وفي منية المفتي خلافه) قال الغزالي قلت وصرح في السراجية بما عن منية المفتي والله تعالى أعلم خير الدين الرملي (قوله والصواب ما في كافي الحاكم الخ) أقول نقل في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية ما في الكافي عن نص الإمام محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أن لفظه ليس في عبارة المنية من سهو ١٢٣ الناسخ نامل (قوله لكن المختار الضمان)

أقول ينبغي تفسيده بما اذلم تكن العادة جارية في ذلك أما إذا كان شيا لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك وفي الفتاوى التحيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبيع بثمنها مع من يختاروه ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشهر ذلك بينهم اشتها راشعا فهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسب ما تسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بدله من اليمينه أجاب القول قوله

اه وحاصلهما أن القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة ثني آخر فينبغي أن يقبل قول العبدانه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والافعلي الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيا بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة الخاصة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر بالاجارة قبل أن يعمل فيها شيا جازت ديننا كان الاجر أو عينا ويرى المستاجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشمّل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسألة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة وفي القنية لونها عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اه وفي البرازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذته الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذته الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري انفق المبيع اه وقد بنا بالنهاي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البرازية وأشار المؤلف من كونه أصيلا في تسليم المبيع الى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل المبيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب اوضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كافي البرازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان أصيلا في الحقوق وفي البرازية ووكيل المبيع قال بعته وسلمته من رجل لا عرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا ما مران النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسألة القمعة اه قلت مراد القاضي انه

بيمينه اذله بعثه مع من يختاره وبراءة أمينه لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر الزاهد راجعا ليكر خواهر زاده جرت عادة حاكم الرستاق أنهم يبعثون الكرايس الى من يبيعهم الهـم في البلد ويبيع بثمنها اليهم يمدن شاء وبراءة أمينه واذا بعث البائع ثمن الكرايس بيد شخص ظنه أميناً وأبقى ذلك الرسول لا يضمن البائع اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اه وقد عذبتهم المعروف عروفا كالشرط شرطاً والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه ما في التحيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسألة القمعة) قال في

متفرقات الوكالة من
التأخرانية عازيا للظهيرية
الوكيل اذا دفع قفصة الى
انسان لاصلاحها ما مر
الوكيل ونسى من دفعها
اليه لا يضمن قال في
النسواز وصار كالذي
وضعه في موضع من داره
ثم نسيه فلا ضمان عليه
كذا هذا اه

لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعديل أيضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن
الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو
أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحته وهي وكالة لا حوالة لانه لا شيء للموكل على وكيله وان
الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكنه لو دفع اليه
صح وبرئ استحسننا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملاء والمماثل والادون وقالته وحظه
وتاجيله والتجاوز بدون حقه عندهما ويضمن خلا وللثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الخط
والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسدها
بعدها صح لا بعده مضى المدة وبعد قبض الاجرة ديننا كان أو عيننا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل
موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن
يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل
بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لانهم يعلمون بالاجر
ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف
وانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل أن يوكل بقبض
الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمن ~~الوكيل~~ في المتتقي وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآخر
وهلاك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن
كلها من البرازية وفيها وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل
الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقر الموكل بقبضه لانه
بالكتابة لم يخرج عن كونه وكسلا اه وفيها لومات الموكل أوجن بعد البيع بقي للوكيل حق
قبض الثمن وقوله والر جوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا
وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن
باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده
فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البرازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق
من الوكيل يرجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدة عند
اختلاف الثمن اه وفي الخانسة وكله بشرا جارية فاستحق لم يضمن الوكيل ولو ظهر
انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان بائعا فبرده المشتري
عليه وما اذا كان مشتريا فبرده الوكيل على بائعه لكنه بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا برده
الا بانه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضى بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله
وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولومات الوكيل بالشراء وظفر
الموكل بالمشتري عيبا برده وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا
رده على وصي الوكيل أو وارثه ولا فعلى الموكل كذا في البرازية وفي الخانسة الوكيل بالشراء لا يملك
ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا
اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وخزومه هنا يدل على أن
المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفيت به بعدما احتطت كما قال فيمما سبق وقد كتبنا في
الاشباه والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرغ على أن الوكيل أصيل في

(قوله وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعناق الخ) قال أبو السغود في حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعناق يقع بمجرد قوله ان فلانا امرني أن أطلق أو أعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا خرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اه قلت وفي السابع والعشرين من التاتارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيت في البرازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح في انه لو اضاف ١٦٥ ماعد النكاح الى نفسه يصح وهو مخالف

لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد والملك ثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيه له بالمهر ووكيلها بتسليمها

من اضافة العمد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع المحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصل ووقوع الحكم لغيره جعل سفيرا

المحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا يبيع شيئا فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن المحقوق لما ثبت للوكيل اصالته وخلفه الموكل فيها ينبغي أن يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح وهذا لو كان المشتري من كوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في المحقوق فوافق الكرخي في المحقوق وأباطا هر في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البرازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعناق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ عتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع ياخذ الوكيل بالثمن ولا يسد له على الموكل وكذلك في التسديد والاستيلاء ولو قتل الموكل وضمن قيمته للوكيل في دفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانسة (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيه له بالمهر ووكيلها بتسليمها) اي والمحقوق في كل عقد لا يستغنى الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض لا ترى انه لا يستغنى عن اضافته العمد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلشى فلا يتصور صدور من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعناق اذا خرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك الرقبة للموكل في الطلاق والعناق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه اه فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف في وكيل النكاح من قبل الزوج على وجهه

ليقارن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع وان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالته ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح امره والمنكوحه المرأة والوكيل امامنه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا المختص ما ذكره القوم في هذا المقام اه أقول يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط

ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف نخالعه
يتم بقول الوكيل كما صرح به في الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها
على كذا جاز في الصحيح من انه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره طلق امرأتك رجعية فقال لها الوكيل
طلقتك بائناً تقع رجعية واه وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بأنه يصح توكيل
الصبي والمجنون ويصبر كانه علق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في
التأخرانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع
عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم ان المراد هنا
بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن المحكم فيها لا يقبل عن السبب في النكاح يقول وكيل الزوج
زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجتي وقع له للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق بمال
يقول وكيل الزوج طلقت فلانة بالف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون إضافة
اليها وكذا في العتق على مال والكتابة ١٦٦ ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بالف أو اخلعها على

ألف أو اعتق عبدك على
كذا أو كاتبه على كذا
فيقول وكيل الزوج أو
السيد فعلت فيكتفي
بالإضافة من أحد الجانبين
لان الملك من كل منهما
فان المرأة تملك نفسها
وكذا العبد كما ان الزوج
أو السيد علك العوض
وفي الصلح عن انكار أو
دم سيد يقول الوكيل
صالح فلان عن دعواك
عليه هذا المال أو الدم

الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق أنت
طالق منى وقد فرع على رجوع المحقوق للموكل حكيم ومنها أن وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل
بالخلع لا يلي قبض البديل كما في البرازية ومنها انه يصح ضمانه مهرها وتخيير المرأة بين مطالبته أو
الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البرازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن
صح وان لم تأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء اه وأشار باليكاف في قوله كالنكاح
الى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على
انكار والهبة والتصدق والاعارة والايديع والرهن والاقرض لان المحكم فيها يثبت بالقبض وانه
يلاقى محلا مملوكا لا غير فلا يجعل أصلاً وكذا اذا كان الوكيل من جانب الممتس وكذا الشركة
والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه
ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد منأ أحكامه وفي المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه
أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض
منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو اعرفني أو اقرضني أو تصدق على فهو

فيقبل المدعى ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني أو كاتبني أو صلحني لم يصح
بخلاف بمعنى وأجرني وانه يصح اضافتها الى نفسه كما وكذا بقية الصور الا تية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا
أو تصدق عليه أو اعره أو اودعه أو ارهن عنده كذا أو اقرضه كذا ولو قال هبني أو تصدق على أو اعرفني الخ يقع له للموكل وأما
الوكيل من الجانب الاخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بان يهبه لفلان مثلاً فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو اعرتك أو
أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفرق بعضها عن بعض من حيث
ان ما كان منها اسقاطاً يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عماتدعيه على فلان من
المال أو الدم أما ما كان منها تملكاً لعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله هب لفلان كذا أو اودعه كذا
أو اقرضه كذا فلا بد في هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبني كذا كما ولا هبني لفلان أو اودعني لفلان وعلى
هذا فقوله هم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو اخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من
اخرجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تملكاً اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك
لان جهة المالك فان التوكيل بالاقرض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتامله (قول
وقد فرع) أي المصنف

وللمشتري منع الموكل
عن الثمن وان دفع اليه
صح ولا يطالبه الوكيل
ثانيا

باب الوكالة بالبيع
والشراء

أمره بشراء ثوب هروى أو
فرس أو بغل صح سمي ثمنا
أولا وبشراء دارا وعبد
جازان سمي ثمنا والافلا

باب الوكالة بالبيع
والشراء

(قول المصنف أمره بشراء
ثوب هروى الخ) قال في
الكفاية الاصل ان
الجهالة ثلاثة أنواع
أحدها وهي جهالة الجنس
كالتوكيل بشراء الثوب
والدابة والرقيق وهي
تتمتع صحة الوكالة وان

بين الثمن ويسيرة وهي
جهالة النوع كالتوكيل
بشراء الحمار والبغل
والفرس والثوب الهروى
والمروى فانها لا تتمتع
الوكالة وان لم يبين الثمن
ومتوسطة وهي بين الجنس
والنوع كالتوكيل بشراء
عبد وشراء أمة أو دارقان
بين الثمن أو النوع
تصح وتلحق بجهالة النوع
وان لم يبين الثمن أو النوع
لا تصح وتلحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال
(قوله وبه اندفع ما في
الجوهرة الخ) أقول جزم

للوكيل اه (قوله وللمشتري منع الموكل عن الثمن) لسكونه احثيا عن الحقوق لرجوعها الى
الوكيل اصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل
ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى
الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل وان لم ينقد الموكل
الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذ ارضى بالافلا كذا في يبيع خزائن المفتين
(قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد
وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة
ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده
عند أبي حنيفة ومحمد لكونه علك البراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في
الهداية ولو أبرأه عن الثمن معا برئ المشتري ببراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا
في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دأته بدينه صح
وبرئ وضمن الوكيل موكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمع ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع الى موكله
ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البرازية وأشار المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه
الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البرازية وقال في الماذون كالوكيل كما في
البرازية وذكر أبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه
يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فلما ذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى
يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى
كالاخني اه والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

أفردهما باب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء ينشئ عن الاثبات
والبيع عن الازالة بعد الاثبات أو الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود
كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة
الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف
بعض المخرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل
وفي التجريد جعلها من المتوسط وحزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطالة وما اشترى الوكيل فهو
لنفسه وأما المحار في البرازية وفي المحار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان
الموكل فاليزيا فاشترى حمارا صريا أو كان واحدا من العوام واشترى له فرسا يليق بالملك يلزم المأمور
اه (قوله وبشراء دارا وعبد جازان سمي ثمنا والافلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه
فشمع ما اذا كان ذلك الثمن يخص نوعا أولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد
بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد
موافقا للقاضيان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحالة كما في فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها
كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا قاسيا باختلاف
الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذكر في المعراج ان ما في

وبشراء ثوب أودابة لاوان
سمى ثمنا وبشراء طعام
يقع على البر ودقيقه

من لا خسرو في متنه الغرر
حيث قال فان بين النوع
أو ثمن عين نوعا صحت والا
لا اه ومثله في غرر
الافكار ومختصر النقاية
لكن قال القهستاني في
شرحها والاحسن ترك
الصفة يعني صفة الثمن
بقوله عين نوعا فان النوع
صار معلوما بمجرد تقدير
الثمن كما في الهداية وعن
أبي يوسف انه ينصرف
الى مثل ما يلقى بحال
الموكل اه ولا يخفى ما فيه
(قوله وأشار الى ان ثيابا
كذلك الخ) يخالف لما
سيد كره عن البرازية
من انه لو قال أثوابا لا
يجوز ولو ثيابا يجوز وفي
حاشية مسكين ولو وكله
بشراء ثياب صح وبشراء
أثواب لا لان ثيابا يراد
به الجنس مفوضا الى
الوكيل لدلالة على
العموم ليكون جمع
كثرة بخلاف أثواب خلافا

الهداية بخلاف رواية المصنف قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال اه
وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام
غيره على ما اذا كانت لا تتفاخش ولو قال المؤلف ان بين نوعا أو سمي ثمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان
النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والمخطة من هذا القيسيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما
في البرازية وفي الخانية اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين المقدار فيقول كذا قفزا والطلسان من هذا
القبيل أيضا لما في البرازية اشترى طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فلي ما في الهداية لم يصح التوكيل
بشراء دار بالف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروى عن الثاني وحزم به في الخانية
وفي الولوالجية رجل وكل رجل لا يشتري له لؤلؤة لم يحزم ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر
من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالـ كروقة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكروقة في
موضع كذا أو سمي موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كما في البرازية وفيها وكله بشراء
دار ببلغ فاشترى خارجا ان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان من الرستاق جاز اه والعم من هذا
القبيل ايضا فلو وكله بشراء محم بدرهم فاشترى لحم ضان أو بقرا أو بيل لزم الا ثم وقيل ان كان الا ثم
غيره ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوى لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو
مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الا ثم الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية
(قوله وبشراء ثوب أودابة لاوان سمي ثمنا) أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما
يدب على وجه الارض وعرف بالخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهر او اذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية
قيسدا بالذكرة لانه لو كان معيننا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب الى
ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الاول للجنس
والثاني لا وكان الفرق مبنى على عرفهم اه ويمكن ان يقال انه مبنى على ان أثوابا جمع قلة لان أفعالا
من جوع القلة وهو سادون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينصرف في
عدد فتفاخشت الجهالة وفي البرازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب
وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء
ثوب أو ثوبين أو ثياب أو ثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع اليه ألفا وقال اشترى به الدواب أو لم
يدفعه صح ولو قال خذ هذا الألف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل
اللام ولم يرد المعهود له عدمه ولا كل الجنس لاستحالة علم انه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى
لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لان الشيء أعم فكانت الجهالة أعم ولم يوجد
منه ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الاثواب لم يذكركه محمد وقيل لا ولو
أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دوابا يجوز وان لم يقر بالثمن اه (قوله وبشراء
طعام يقع على البر ودقيقه) أي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعم اعتبار الحقيقة كما في
اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف أملاك وهو على ما ذكرناه
اذا ذكر مقر ونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع أطلقه فشمع ما اذا كثرت
الدراهم أو قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان
كانت بين الامرين فعلى الدقيق والغارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير

من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده ولية يتخذها هو جازله ان يشتري الخبز له وقال بعض
مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد لا كل كاللحم المطبوخ
والمشوى أى ما يمكن أكله من غير ادم دون الخنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى
كذافي النهاية ولم يقيده المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه أو بيان
مقدار الطعام فلو قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الا تمكاز كره الشارح والحاصل ان ما ذكره المؤلف من
انصراف الطعام الى البرودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتي به هكذا في
البرازي يقول لكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيده بالبر لانه
لو اشترى شعير لم يلزم الا مراستحسانا كما في البرازي يقيده بالوكالة لان الطعام فيما لو أوصى له بالطعام
يدخل فيه كل مطعم كذافي البرازي من الوكالة ومن اعانها الايا كل طعاما فكل دواء ليس بطعام
كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكرنجيب يحنث اهـ (قوله ولو كليل الردي العيب مادام
المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولو ارته أو وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا
فالموكل وكذا الوكيل بالمبيع كذافي الخلاصة وقدمناه أطلعه فشم ما اذا كان رده باذن الموكل
أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ازم
الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل كذافي البرازي والى أن ارد عليه لو كان
وكيلا بالمبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عا قلا من أهل لزوم العهدة فان كان
مجهورا برده على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري عيبا اشتراه عيبا رجوع بالثمن على الوكيل
ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذ كر ما اذا نقده الثمن الى الوكيل
ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا برده على الوكيل أم الموكل أفق القاضي أنه برده على
الوكيل كذافي البرازي والى أن الموكل أجني في الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره
الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجني فيه
والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق
الموكل لانتهاء كالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك
المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يردده على الموكل الا برهان على
كونه عنده موكله والا يحلفه فان نكل رده والالزم الوكيل كذافي البرازي أيضا (قوله ولو سلمه الى
الامر لا يردده الا بامر) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه
ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده
وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ وقيده بالعيب لانه لو وكله
ببيع متاعه فباعه بغير اذنه وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن
من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذافي القنية (قوله وجب للمبيع ثمن دفعه من ماله) لانه
انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان في الثمن ويرد الموكل بالعيب على
الوكيل وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل ف يرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه
وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبس لان الموكل صار قاضيا بسده فكانه
سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التبرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف
فيقع للموكل ان لم يحبس ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى

ولو كليل الردي العيب
مادام المبيع في يده ولو
سلمه الى الامر لا يردده
الا بامر وجب للمبيع
ثمن دفعه من ماله

لما في البحر مقدسي اهـ
أى لانه عكس الحكم وفي
التتارخانية عن العتابة
ولو قال اشتر لي شيا أو ثوبا
لم يصح لانه مجهول جدا
الا اذا وجد دلالة
التفويض وهو التعميم
بان قال ثيابا أو الثياب
أو الدواب يجوز بتناول
أدنى ما ينطلق عليه الاسم
ولذا قال اشتر بها شيا أو
ثوبا أو ثوبا أو قال ما أريده
أو احتاج اليه لا يصح
بخلاف اشتر لي ما تنفق
لك أو ماشئت أو ما
اشتريت فهو لي

فلو هلاک فی یدہ قبل حدسہ

هَلْكَ مِنْ مَالِ الْمُؤَكَّلِ وَلَمْ
يَسْقُطِ الثَّمَنُ

(قوله وفي كراهة الخانية)
لو ادعى الوكيل بالشراء
دفع الثمن من ماله وصدقه
الموكل قال الرملي ليس
بقصد لانه لو كذبه
قبلاً لولى عدم الرجوع
وعبارة الخانية رجل
عليه ألف رجل فامر
المديون رجلاً أن يقضى
الطالب الألف التي له
عليه فقال المأمور قضيت
وصدقه الأمر وكذبه
صاحب الدين لا يرجع
المأمور على الأمر لأن
المأمور بقضاء الدين
وكيل بشراء ما في ذمته
فاذا لم يسلم له ما في ذمته
لا يرجع المأمور على
الأمر كالموكل بشراء
العين اذا قال اشتريت
ونقبت الثمن من مال
نفسى وصدقه الموكل
وكذبه البائع لا يرجع
الوكيل على الموكل فان
أقام المأمور بينة على
قضاء الدين قبلت بينته
ويرجع المأمور على
الأمر ويبرأ الأمر عن
دين الطالب اهـ ولا
يخفى ان معنى قوله لا
يرجع الوكيل على الموكل
لا يرجع بمضاعف عليه
بمضود البائع والا فالثمن

لأنه مع الدفع ربحاً يتوهّم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يجبّسه فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وإن له الرجوع على موكله بمادفعه وإن لم يأمربه بصرح بالاذن حكماً كما قدمناه وهذا إذا كان الثمن حالاً فإن اشتراه الوكيل بشمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً فليس للوكيل طلبه حالاً بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالاً وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات المحسامة ولو أمر رجلاً أن يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم إن البائع وهب ألف من الوكيل فلو وكيل أن يرجع على الأمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الأمر إلا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضاً الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الأمر إلا بالخمسمائة الأخرى لأن الأول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الأمر إلا بالمائة الأخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخاتمة الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركته الميت على كل حال أي سواء كان وارثاً وكانت الوصية للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمربه ثم انفق الدراهم بعد ما سلم إلى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد بدنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل بدنانيره لا تعدى وفي الخاتمة الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخاتمة لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال بعث ثوبك من فلان فأنقضت عنك ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا قضيتك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بمادفع يباع عنه بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بشمن مسمى ففهل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فلا يباع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده ولم يذ كر المؤلف هنا حكم ما إذا وكله بشراء شيء ودفع الثمن إليه فهلك في يده قال في البرازية وفي جامع الفصولين دفع إليه ألفاً ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقذه للبائع هلك في مال الأمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الموكل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع ألفاً فاشترى ولم ينقد يرجع به مرة فأن دفع وهلك ثانياً لا يرجع أخرى والمضارب مراراً والكل رأس المال اه وسيرداد وضوحاً إن شاء الله تعالى في المضاربة وفي الخاتمة رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبداً بالف درهم وجاء بالعبد إلى منزله وأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا ياخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا على الأمانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك لا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي بيوع البرازية الوكيل بالشراء إذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل

الذي وجب له بالعقد المحكمى يطالب به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وينفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما كما سيأتي وافهم (قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملاك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفي وقال الزبلي بعد نقله عن النهاية وعزاه ١٧١ أى صاحب النهاية الى خواهر زاده

وهذا مشكل فان الوكيل

أصيل في باب البيع
حضر الموكل العقد ولم
يحضر ثم ذكر فيه أى
في النهاية بعده فقال
المعتبر بقاء المتعاقدين
في المجلس وغيبة الموكل
لا تنزله عن وكالة
المسوط واطلاقه واطلاق
سائر الكتب دليل على
ان مفارقة الموكل لا تعتبر
أصلا ولو كان حاضرا

وان هلك بعد حبه فهو
كالمبيع وتعتبر مفارقة
الوكيل في الصرف والسلم

اه ورده العيني بانه
ليس بمشكل فان الوكيل
نائب عنه واذا حضر
الاصيل فلا يعتبر النائب
اه وتعقبه المحوى بان
الوكيل نائب في أصل
العقد أصيل في الحقوق
وحينئذ فلا اعتبار بمفارقة
الموكل اه قلت ومما
يتضح به تزييف جواب
العيني ماد كرهه ونفسه
عند قول المصنف فيما
سبق وللمشتري منع الموكل

ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والافلا اه (قوله وان هلك بعد حبه فهو كالمبيع) أى عند
أبي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبه لم سقط شيء من الثمن لانه وصف
والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخبر الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في زيادات
قاضيخان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق
ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا يبي يوسف أنه مضمون
بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا
لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذارد الموكل بعيب ورضى الوكيل
به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أدا الى البائع أولا وقيد
بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التجهيل
أولم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة
ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل
بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي
بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في النخبة الى هنا والحاصل في مسألة الاختلاف
أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالاقبل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن
أكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضم جميع قيمته وفي بيع
البرازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده
وطالب منه الثمن فابى الا أن يسلم المشتري فان كان الأمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري يحضرتهما
ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري حال
حضرته فلان يمنع حال غيبته وان كان الأمر لم يطالبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن
دفع الثمن لانه صار ديننا في ذمة الأمر اه (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم فيبطل
العقدان وارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل
لانه ليس بعاقدا والمتحقق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به
الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلق المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا
أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل
ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيه ما لا تعتبر
مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير
العاقد فلم يصح واستفد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلامهما مما يباشره الموكل فيوكل
فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال

عن الثمن من ان الموكل أجني عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا اه كذا في حاشية مسكين وما استشكله
الزبلي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزبلي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزبلي وقال
وعليك بالتأمل أقول وبالله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المخ من ان المأتمدان العبد على الموكل
دون الوكيل اذا حضر العقد واه أصح الاقاويل فكلام الامام خواهر زاده مبنى على هذا الأعلى مامشى عليه سابقا من انها على

الوكيل وان كان الموكل حاضرا وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والمحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ رأس المال) عبارة المجوهرة بان وكه يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد قاربت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعتراض بان قبول السلم عقده على الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والتمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملي ثم قال ويحتاج في صدرى جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه ١٧٢ لما اختلف العلماء كما قررروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل

للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة ووجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة تجزأها مجرى الربا والامرا المتوهم في الربا كالحق كافي ولو وكاه بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكاه بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه مسألة يبيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لماسقيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عنده من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولا احتماله عند القائل بنبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو

أو بقبول السلم كافي المجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كافي يبيع العبي واذ ابطال التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى واسلام كافي المجمع بدل السلم لكان أولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكاه بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه العشر ون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكاه يبيع عبده بالف فباعه بالقبين ولا يبي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامر به شراء الزيادة فنغذشر أوها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للآخر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكاه بشراء ثوب هرري بعشرة فاشترى له ثوبين هرريين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون ومقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البرازية امره أن يشتري بعشرة دنانير فاشترى بها اثني درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الا جماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وأمر انسانا أن يشتري له لحم بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فابهما اشترى جاز (قوله ولو وكاه بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى

محل الاحتمال والفاسد لمحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه وفي حاشية عدم الدر المختار للشيخ خليل الفتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا تخلف فيه الرجا فاحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأني لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي يبيع المسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو المحامل لتصحیح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال بشكل صحة التوكيل بالاسلام لماسقيه من يبيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناء على ما نقتضه فكيف يثبت غرضه (قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الخ) قال في المحواشي السعدية وما سيجي من ان العزل المحكمى لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذ المراد هناك ان العزل المحكمى من الموكل

لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشئ لان اضافتها لا تفيد تعريفا والموكل يجوز ان يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح (قوله لانه ان يعزل نفسه بحضرة الموكل الخ) كذا في العيني والزيلعي وغيرهما كالغناية وغاية البيان وأورد عليهم ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بهما في عامة المعترات سيما في البدائع واشترط علم الاخر في فسح أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحض من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرمي يستفاد منه انه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتي قريبا عن البرازية اشتري حارية فلان فسكت ١٧٣ وذهب واشترى اها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله

هدم المحل ولذا فسرناه تبعاً للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراءه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناوياً ومتلفظاً وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شئ بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن محالاً لكان أولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه واشترى فانه لا يكون الا محرماً لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيها الا مخرجاً مع أنه وكيل بشراء شئ بعينه لماسياً في وقيدنا بغيبته الموكل حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لماسياً في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر مالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشراءه بالف والثاني بمائة دينار واشتراه بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضاً بخلاف الفصل الاول كذا في البرازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج معينة فلو وكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه الى نفسه فانه عزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لان عزاله ضمن المخالفة وان اشتراه بمحضته نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفاً وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلاً بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم واشترى اها لنفسه ووطئها فحبست منه فانه يدراغته الحد وتكون الامة ولدها للامر ولا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بان يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشترى اها فقال الامر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها بالنسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشتراه بغير النقود

في فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكاً أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفي الاشياء والنظائر سكوت

فلو اشتراه بغير النقود

الوكيل قبول ومرتد برده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة ان ركنها مدل عليها من الايجاب والقبول ولو حكماً ليدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البرازي كما سيذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه

والذي يلوح لي ان فرع البرازية في المعينة أيضاً ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذاً من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البرازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذكره ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البرازية في التارخانية نقلاً عن شركة العيون وأبدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال في آخرها هذا كله رواية المحسن عن أبي حنيفة ووربما يستفاد منه ان في المسئلة رواية أخرى نامل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سككت فعلى التفصيل المذكور في البرازية وان صرح فهي للمأمور لانه ان سككت لم تصح الوكالة لئلا ينافيه لما في البرازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشتراه بغير النقود الخ) قال الرمي يجب تقييده بما اذا لم يصف العقد الى الموكل اما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكل فقال الوكيل اشتريته له يتوقف على احازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي ذكره قريبا في شرح قوله وان قال بعته هذا الغلان اه قلت وفيه كلام قد قدمناه في شرح قوله وبأيا غائها واستيفاءها لا تغفل

(قول المصنف أو بخلاف ما سمي له من البديل) قال المحوى في حاشية الاشياء أى بان بامره بالشراء بالف درهم فيشترى به بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشريا للآمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان في قياساى حتى حكم الربا حتى حاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعل الجنسا واحدا استحضانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضى في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غيره كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيئا بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على ١٧٤ العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحضانا وتبين بما ذكر

انهم ما اعتبروا جنسين مختلفين في حكم الرأبهد بالدراهم والاخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمسدعي دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبارا جنسين مختلفين

أو بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشترى به بما له

على ان من استاجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فاذا كثر في الجامع انهما جعلوا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير

أو بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنقد عليه أطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البرازية وقيد في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمنًا فراد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشترى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الاثر وان سمي ثمنًا فزاد عليه شيئا لم يلزم الاثر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمي له ثمنًا واشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الاثر اهـ واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا ونقصا خلافا لفرق في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البرازية وفي كافي الحاكم ولو أمره ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الاثر اهـ وفي الوقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترى بالف فاشترى بمائة دينار أو بعرض حازوله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء اهـ وفي خزائن المتنب من الصرف الاسير اذا أمر رجلا ان يقديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشترى به بما له) هكذا أطلقه المؤلف وفصّله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الاثر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله أو يشترى به بما له للموكل دون التقدم ماله لان فيه نقصا ولا خلافا وهذا لا جاع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذا اشترى لنفسه بإضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم بالنقد بالا جاع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد وللعاقدين الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم بالنقد لان ما أوقعه مطلقا

صحیح کذا فی التتارخانیة اهـ قلت وذكر العمادی في فصوله ان الدراهم أجريت بجمري الدنانير في سبعة مواضع وقد يحتمل ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف ثمن انه ليس للمصر (قوله أطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه الفرع المشار نفاعن الغنية نامل (قوله وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر الخ) هذا اذا اشترى بضمن حال وان بموكل فهو للوكيل قال في التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم بالنقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان تقدم من مال نفسه فالشراء له وان لم يتقدر يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل (قوله وان توافقا على أنه لم تحضره النية) قال في المحو انى السعدية هنا احتمالا لان آخر ان أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل

نويت والثاني عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ) قال المقدسي وفيه كلام فانه اراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز وفاذلا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال ١٧٥ مغضوب ولم يقل أحد بان المغضوب

يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزياحي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والصمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلك عند الدائن فله تضمين أى شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسألة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلارجوع له فيما كان عنده من المال لانه لم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفي منظومة ابن

يحمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للأمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكره مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا التقدم من ماله وان حمل البيعة للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقه وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للتوكيل لانه جعله للتوكيل الا في مسألتين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيتة لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنيتة لموكله اذا اضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نيتة له وان لم يصفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو موكله أن يشتري له أمة وسعى بنفسه ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الا مرفعة فتقال التوكيل ما اشتريتها لك فانه يخلف على ذلك وبأخذها وعقرها وقيمة ولد لها الشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الحارية التي أمرتني أن اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البيعة انه حين اشتراها أشهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسل للموكل لا يكون معيناً كونه اشتراها له وانما اذا تنازع في كون الشراء وقع له يخلف التوكيل ومحملة ان لم ينقد الثمن والافقد منا أنه يحكم النقذ بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وقد ذكر السارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال ديناً لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فحمل ما إذا لم يعينه وأضافه الى ماله كما في البرازية اشترى فلان فسكت وذهب واشترى فلان قال اشترى بها فلان فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بهجة تعيين التوكيل الى ما في البرازية وكله بشرأ عبد بين جنسه ونمته والاخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمي وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سمى موكله فذن الوكيل اه وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا أن ينويه للموكل أو يصرح بذكره أو يشتريه بماله اه وقدمنا عن الكافي انه مع التصریح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفي بيوع البرازية وكله بشرأ عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول التسليم بحكم الاشارة اه وفي الوقعات الحسامية

وهبان الخ) قال الرمي قال شارحها مسألة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف ما من الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه (قوله وبين جنسه وثن الآخر الخ) أي وكله الاخر بمثل ما وكله الاول (قوله وفي الوقعات الحسامية الخ) قال الرمي فرغ الوقعات هذا يؤيد ما بحثناه من ان

الاضافة الى المسالك في الجارية تعيينها والله تعالى أعلم (قوله والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه) قال الرملي قد قدم
انه عند التكاليف يحكم النقد بالاجماع فتأمل (قوله وعنده في غير موضع التهمة) لعل المراد بها ما اذا كان بعد التعيب ثم رأت
في حاشية مسكين قال فان كانت بماذا ١٧٦ تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على

أمر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المأمور ففعل حازوا العبد للآمر وعليه للمأمور قيمة عبد
المأمور اه ومن يبيع زوجا ثانيا امرأة أمرت زوجها أن يبيع حاريتها ويشتري لها أخرى
ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن حاريتك ديناً على نفسى قالوا
الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه
الجارية التي أمرتني بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اه وكأنه أولاً
أضاف الشراء لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشتريت للآمر
وقال الآمر لنفسك والقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) لانه في الوجه الاول أخبر عما
لا يملك استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين
يريد الخروج عن عهده الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمع ما اذا كان العبد ميتاً أو حياً ولا خلاف في
الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل
وقال القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقوداً لانه يملك استثناف الشراء فلا يثبتهم في الاخبار عنه
وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه واذا رأى الصفقة حاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقوداً لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقيب مسألة التوكيل بغير
المعين دليل على أن الاختلاف فيه قديم لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول
للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقوداً جاعلاً لانه أخبر عما يملك استثنافه ولا تهمة فيه لان
الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير
المعين على قوله وان كان ميتاً فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للآمر والا
فللمأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقوداً فالقول للمأمور وفي جميع الصور وان
كان غير منقود وان كان ميتاً فالقول للآمر والا فللمأمور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي
موضعها القول للآمر وفي البرازية معزى الى العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال
المأمور اشترى بها فلان كان لموكله وان قال اشترى بها لنفسى كان له وان قال اشترى بها بلاضافة
ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشترى بها فلان فلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا
تصديق الموكل اه ولم يفصل بينهما اذا كان الثمن منقوداً أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغي
جعل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقوداً سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين
بالشخص (قوله وان قال بعنى هذا فلان فباعه ثم أنكر الامر أخذه فلان) أى أنكر المشتري
أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
(قوله الا أن يقول لم أمره به) أى فلان لم آمر المشتري بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان اقرار ارتد
برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الا أن يسلمه المشتري اليه) يدل على
انه نفذ الشراء عليه وصار ملكاً له ثم تسلمه بعده فلان وأخذ فلان له يبيع بالتعاطى فتكون

القيمة تزيادة وأخذه تثبت
والأفلا اه (قوله وفي
البرازية معزى الى
العيون الخ) قال الرملي
هذا الفرع هو الفرع الذى
قدمناه عن البرازية
وان قال اشترى للآمر
وقال الآمر لنفسك
فالقول للآمر وان
كان دفع اليه الثمن
فللمأمور وان قال بعنى
هذا فلان فباعه ثم
أنكر الامر أخذه فلان
الا أن يقول لم أمره به
الا أن يسلمه المشتري اليه
أيضا في المقولة التى
قبل هذه المقولة اشترى
لى جارية فلان فسكت
الخ (قوله وينبغي جعل
حال الهلاك أو التعيب
على ما اذا كان غير منقود
الخ) لما قدمناه ان الثمن
ان كان منقوداً فالقول
للمأمور وفي جميع الصور
ومنها حالة الهلاك
والتعيب وقال الرملي
لا حاجة الى تكافؤ الحمل
على ما اذا لم يكن منقوداً
مع عدم ذكره أصلاً كما
هو ظاهر الاصل

عدمه اه يعنى ان فرض المسئلة لم يذ كر فيها الثمن والا صل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض (قوله أى العهدة
فلان) تفسير للضمير المستتر في قول (قوله ولم يذ كر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرملي محله ما اذا قال بعنى فلان
أما اذا قال بعنى فلان أو ببع فلان عليك أو ببع من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضاً وقد وضعه هذا الشارح بقوله ودان أيضاً الخ

(قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي) أي نسبني الى الصواب وقال الرمي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه ان ابن ملك فهمه من الخلاصة والبرازية فراجع ذلك وانظر ما كتبناه في الحاشية اه قلت الذي مر عن الخلاصة والبرازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقد علمنا ان الذي ١٧٧ في ابن الملك منقول عن الفصول نقله

عنها في شرحه على المجمع
نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم
هناك في عبارة الخلاصة
والبرازية حيث قال
وقال أبو القاسم الصفار
الصحيح ان الوكيل يصير
فضوليا ويتوقف العقد
على اجازة الموكل اه
وانظر ما كتبناه هناك
عن نور العين (قوله ولم

وان أمره بشراء عبد دين
معينين ولم يسم ثمنها
فاشترى له أحدهما صح
وبشرائه ما بالف وقيمتها
سواء فاشترى أحدهما
بنصفه أو أقل صح
وبلا كثيرا الا ان يشتري
الباقى بما بقي قبل الخصومة

بذكر الشارحون فائدة
التقييد بالمعينين الخ
قال في حاشية مسكين
بعد نقله وتبعه بعضهم
كالجوى والدر وغيرهما
وأقول دعوى ان التقييد
اتفاق غير مسلم لانه عند
عدم التعيين يبطل
التوكيل لعدم تسمية
الثلث أو ما يقوم مقامه
من بيان النوع كالتركي

العهد عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطى وان لم يوجد
نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والحديد لاستتمام التراضي وهو المعتمد في الباب اه وقلت
ودلت أيضا على ان بعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقوله لم أن
شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصوره اضافة الى غير المشتري أن يقول بيع عبدك
من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يصفه المشتري الى نفسه وانما اضافه الى الغير
بمخلاف بعني لفلان فانه اضافه الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن
أجنبي طلب من الشفيع تسليم هذه الذرافقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجل
لكن اذا قر فلان بالامر جعلنا اللام للتملك وفي فروق الكرايين شراء الفضولي على أربعة
أوجه الاول أن يقول البائع بعته هذا فلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت
ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعته من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريت به
لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بعته هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون
لفلان فانه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعته منك بطل العقد
في أمح الروايتين اه قيد بالتسليم لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون
العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون المجاز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج
وفي كافي المحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهدانه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري
ان يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الوقعات
الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بان يشتري له عبدا فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل بعته
عبدى هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل أمره ان يقبل على نفسه
حتى تلزم العهدة الوكيل دون الأمر وهو وقبل على الموكل فصار مخالفا لطلب يجب ان يعتبر
فضوليا لان هذا قبول لغيره لان البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما
لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك
لاستاذنا فصولي اه (قوله وان أمره بشراء عبد دين معينين ولم يسم ثمنها فاشترى له أحدهما صح)
لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته
أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجماعا والعدله أنه سيقيد شراء
الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين وانظروا انه اتفاق
غير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له (قوله وبشرائه ما بالف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما
بنصفه أو أقل صح وبلا كثيرا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما
وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمر ابراء كل واحد منهما بخمس ثمة ثم الشراء بهما

والجدي فهذه اغفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبد أو دار صح
ان سمي ثمنها ولا فلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرج عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المال مثل
جارية فلان لاتعينه ونقل هناك عن البرازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا
يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن والالم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوى

للموكل أو يشتريه بماله تأمل (قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي ييوع خزانة المفتين الخ) نقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه (شيخ) يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد ١٧٨ التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز النقدان لا يتعينان

في المعاوضات وفسوخها وان عيئت حتى لا يستحق عينها وللمشتري أن يسكها ويردها ويبيعها ويتعينان في الغصب والامانات والوكالات والشركات ونحوها وقال في الاشياء والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البنائة اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق

وبشراء هـذا بدين له عليه فاشترى صح ولوغير عين نفذ على المامور

لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير اه قال المحوى يعني ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عيئت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا تستحق عينها فاشترى امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقد مر آتفا في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات

موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثر ولذا أطلق في قوله وبالا كثر فلا يجوز الا أن يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحصانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدین وما يثبت الانقسام الادلالية والمريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما بالالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد أن يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الا ترقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراءه على الا ترقا اذا زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وهم ما قالوا فيما يتغابن الناس أنه يلزم الا ترقا اذا جمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف في قوله اذا زاد على خمسة مائة قليلا أو كثيرا لا يجوز على الا ترقا في قوله ما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هـذا بدين له عليه فاشترى صح ولوغير عين نفذ على المامور) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المامور فان مات في يده قبل أن يقبضه الا ترقا من مال المشتري وان قبضه الا ترقا فله بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالوا هو لازم للا ترقا اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا أمره ان يسلم ما عليه أو يسرف ما عليه لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينيا كانت أو عينيا ألا ترى لو تبايعا بعينا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الا ترقا لان يد الوكيل كيد ولا يـ حنيفة أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الو كالة واذا عيئت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله يقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا يصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلاً عنه في القبض ثم يملكه قسيديا بتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بماله عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستاجر بمهمة ما استاجرته مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجرد الا جرد في كل وقت فاقامت العين مقام المؤجر في القبض (تنبيهان) الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستاجر الماذون له المهمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي ييوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشترى بهذا الالف الدراهم جارية فاره الدراهم ولم يسلمها الى الو كيل حتى سرق ثم اشترى جارية بالف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الو كالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقود والتسليم على الاصح شيان أحدهما توقف بقاء الو كالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على

عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وفائدة النقود والتسليم الخ بعد ما ذكره من الموكل الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرقته نفذ الشراء عليه فانه دليل على تعيينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الو كيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون لا ما

سبأ في تعليل ذلك (قوله فان كانت تساوى خمسمائة والقول للآمر) زاد في الدرر تبعاً لصدور الشرع ببلأين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الخلاف وفي حاشية العلامة الوائى على الدرر أقول ما ذكره الشارح من قوله بلأين بخلاف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر بحكم يلزم العبد مثلاً على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخدم بلأينه بعد جداً أو أما النقل فلانه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنًا فاشتراه فقال الآمر اشتر بته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور بالقول قول المأمور مع عينه اه على ان تصديق البائع اذا احتج الى تخليف المأمور فيه بكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم في ١٧٩ الصورة المذكورة بناء على ظهورها

وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين فقط أو تخالف الجانبين لا يقال وبشراء أمة بالف دفع اليه واشترى فقال اشترى بته بخمسمائة وقال المأمور بالف والقول للمأمور وان لم يدفع فللا أمر وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنًا فقال المأمور اشتر بته بالف وصدق البائع وقال الآمر بنصفه تخالفاً

الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرق من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نغذاً لشرائه عليه وان هلك بعد الشراء فالشراء للموكل وبرجع بثمنه فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده والقول للآمر مع عينه اه الثانى اذا ادعى المسافر أنه عمر لا يقبل منه الا بينة وكذا كل مدين أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا بينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفي ودعة السبازية ما يخالف مسألة الدين فليظنرثة (قوله وبشراء أمة بالف دفع اليه واشترى فقال اشترى بته بخمسمائة وقال المأمور بالف والقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو بنكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوى ألفاً فان كانت تساوى خمسمائة والقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا مرتناول ما يساوى ألفاً فيضمن كذا في الهداية ولم يذ كر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله وان لم يدفع فللا أمر) أى وان لم يكن دفع اليه ألفاً والقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفاً وما اذا كانت قيمتها ألفاً فانها ما يتخالفان لان الموكل والوكيل نزلاً منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجب التخالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما كما حكاه قسطنطين الجارية المأمور (قوله وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنًا فقال المأمور اشتر بته بالف وصدق البائع وقال الآمر بنصفه تخالفاً) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تخالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم عين التخالف وهو عين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهم ما قبله اجنبى عن الموكل اذ لم يجز بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وهذا قول الشيخ

فأثبتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استخلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه باكثر ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضاً فانه قال بغير الخلاف وكأنه ماخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تعهيداً عن بعد وهذا توجه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى اه واعتراض ذلك أيضاً في الحواشى المعقوبة حيث قال هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في الكافى في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريت عبد الآمر فأتى فقال الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع عينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة من الوجه الذى أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيمكن التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه قلت وذكروا العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع عينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا عينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلأين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلأين فتدبر (قوله ولم يذ كر ما اذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الاصلاح فان أعطاه ألفاً صدق هو وان ساواه والا فلا وآمر وان لم يكن أعطاه ألفاً وسأوى

اذا كان الغبن فاحشاً لا يلزم على الآمر سواء خلف أو لم يخلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلأين في موقعه لانا نقول

أقل منه صدق الآثم وإن ساواه تخالفا ١٨٠ (قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزيلعي بأنه وإن كان يدل

على ما ذكره من حيث
المعنى لكن لفظه لا يدل
على ذلك ولا على الأول وإن
قوله إن القول للمأمور مع
يمينه يدل على أن المأمور
يصدق فيما قال وفي
التحالف لا يصدق
واحد منهما ولو كان مراده
التحالف لما قال ذلك
(قوله وقدمنا بحثنا الخ)
أي في أول كتاب الوكالة
(قوله بخلاف الوكيل
بشراء العبد من غيره)
وبشراء نفس الآثم من
سبيده بالف ودفع فقال
لسبيده اشتريته لنفسه
فباعه على هذا اعتق وولاؤه
أسيدته وإن قال اشتريته
فالعبد للمشتري والالف
لسبيده وعلى المشتري
ألف مثله

المجار والمجسور في قوله
متعلق بالوكيل قال في
الكافية أي بخلاف ماله
وكله غير العبد أن يشتريه
له فإنه يصير مشتريا
للا آثم سواء علم الوكيل
البائع أنه اشتراه لغيره
أولم يعلمه وهما ما لم يعلمه
أنه يشتري للعبد لا يصير
مشتريا للعبد لأن العقدين
ثمة على غلط واحد لأنه في
الحالين شراء وفي الحالين

الامام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضيان عدم
التحالف تبعا لفقهاء أبي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر
بمعنى أصح كما في إعراب وأما الامام محمد وأما ناص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه
فمنهم من نظر إلى ظاهره فنفي التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر من
جوابه بأنه عند اختلافهما وانما ناص على يمين الوكيل هنا لأنه هو المدعى ولا يمين عليه إلا في التحالف
فكان هو المقصود والموكل منكروا اليمين عليه ظاهرا فلم يحتج إلى بيانها قيد باتفاقهما على أنه لم
يسم له ثمن لانهما لو اختلفا في تسمية فقال الأمر ترك أن تشتريه لي بخمسة مائة وقال المأمور أمرتني
بالشراء بالف والقول قول الآثم مع يمينه لأن ذلك يستفاد من جهة فمكان القول قوله ويلزم العبد
المأمور بخلافه فان أقاما البيعة والبيعة بينة الوكيل لأنها أكثر أثباتا وقد مناجنا لودفع
الآثم ما لا يدفعه إلى آخر فدفعه ثم اختلفا فقال الأمر انما أمرت بك بدفعه إلى غيره وقال المأمور
أمرتني بالدفع إليه إن القول للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهدنا بدفعه
في المضاربة فربما يسكل عليه ما ذكره هنا بجامع أن ذلك يستفاد من جهة وكل من الوكيلين
أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع فغاية الأمر أنه لم يثبت إلا مخرج عن أن يكون
بائعا وفذا الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فإنه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله
مع أنه أمين فافترقا إلا أن يوجد نقل فيجب اتباعه وقولي هنا انها اتفقا في عدم تسمية الثمن أولى
من قول الشارح وهذا فيما إذا اتفقا على أنه أمره أن يشتريه له بالف إذا لم يثبت ثمنها فترضها المؤلف
وغيره فيما إذا لم يسم ثمنها فهو سهو والله تعالى أعلم وفي الحائنية رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه
واشتري الوكيل فقال الموكل ليس هذا بائني كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه
ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل واعتق على موكله اه (قوله وبشراء نفس الآثم
من سبيده بالف ودفع فقال لسبيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسبيده وإن قال
اشترى بيته والعبد للمشتري والالف لسبيده وعلى المشتري ألف مثله) لأن بيع نفس العبد منه اعتاق
وبشراء العبد نفسه قبول الاعتاق وبدل والمأمور سفير عنه إذا ترجع عليه المحقوق فصار كأنه
اشترى نفسه بنفسه وإذا كان اعتاقا أعقب الولاء وإن لم يمين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة
للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يمين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لأن الجواز فيه متعين
وإذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله ثمنا للعبد
فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن
العقدين هناك على غلط واحد ففي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما ههنا أحدهما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لبرضاه وبرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من
اليان وقوله والالف لسبيده راجع إلى المسئلتين وكان ينبغي أن يقول بعبده وعلى العبد ألف
أخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري في الثانية ألف ثمن العبد لطلان الاداء فيها لاستحقاق المولى
ما أداه بجهة أخرى وهو أنه كسب عبده فكان ماله كاله قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج
الوكيل إلى اضافته إلى العبد الموكل إلى أنه سفير لا ترجع الحقوق إليه والمطالبة بالالف الأخرى على

المطالبة متوجهة إلى الوكيل فلا يحتاج إلى اليان (قوله وكان ينبغي أن يقول الخ) قال الامام العبد
قاضيان في الجامع الصغير وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب ثم

العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتناق معنى وإن كان شراء صورة لم تعتبر فيه أحكام الشراء ولذا صرح في المعراج بأنه إذا اشترى نفسه إلى العطاء صحيح اه فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي بيع الحائنة من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المتنق أنه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا إلا إذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فإنه يجوز والعقد في الكل اه (قوله وإن قال لعبد اشترى نفسه من مولاه فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو لا عمروان لم يقل لفلان عتق) بيان لما إذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما إذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لأن العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله بيه والبيع يرد عليه من حيث أنه مال الآن ماله في يده حتى لا يملك البائع المحبس بعبد البيع فإذا أضافه إلى الآخر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا عمروان عقد لنفسه فهو حر لأنه اعتناق وقدرضى به المولى دون المعاوضة والعبد وإن كان وكيلا بشراء معين ولكنه أجنبي عن نفسه تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وإن لم يقل لفلان عتق إلى أنه لو قال بعنى نفسك لنفسى فإنه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لأنه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينفذ إلا بلفظين ماضيين علم أن قوله هنا في صورة وقوعه لا عمروان يعنى ليس إيجابا فإذا قال المولى بعث فلا بد من قبول العبد ليحصل الإيجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فإنه إيجاب ويتم بقول المولى بعث من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب إشارة إلى أنه يتم بقول المولى بعث لأنه قال ففعل كذا في المعراج معزى بالفوائد انظر ية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة إلى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه لا عمروان يكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصليا ويرجع في الاول على الآخر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا بإداء المولى والله أعلم

فصل في (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أي عند أي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الآمن عبده ومكاتبه لأن التوكيل مطلق ولا تهمه إذا لم يملك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لأنه يبيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في نسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لأنه لو أطلق له بان قال بع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما إذا لم يكن بأكثر من القيمة فإن كان بأكثر جاز بالاختلاف وإن كان بأقل بغير فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان بغير يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وإن كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمّل المضارب لأنه إذا كان بمثل القيمة فإنه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمّل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه إذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الحائنة من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن

وإن قال لعبد اشترى نفسه من مولاه فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو لا عمروان لم يقل لفلان عتق
فصل في الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

قال وينبغي أن يجب لأن الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا في النهاية

فصل في (قوله لأنه لو أطلق له بأن قال بع من شئت الخ) قال المقدسي بع من شئت مستدرك لأن الوكيل مجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا ينبغي إلا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا اه وأقول كون الوكيل مجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فإن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع من ذكر موضع تهمة حموى كذا في حاشية مسكين

(قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما صاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترده شهادته له اذا كان ١٨٢ بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانه جامع

الامام فيه (قوله قال في البرازية الخ) ذكر في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبده غير مدين وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ماصنع حاز اه وفي النهاية عن الميسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجوز ان يصرح ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسبة

الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستهقضا قابضا ومسلما خاصا في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما يأتي عن السراج وكان في المسئلة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تامل (قوله وتفسير

يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه وعفا وضه وابنه الصغير فالمستثنى من قوله ما أربح وقيد العبد في الميسوط بغير المدين وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترده شهادته للموكل كايه وابنه ومكاتبه وعفا المدين جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مراعاة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معز بالى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عتقا بشئ معلوم وأراد بيعه مراعاة لم يجوز بلا بيان عنده خلافا له ما بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البرازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وباعا فبيعته من غيره ثم يشترى منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منه - م حاز اه وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولدين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منه بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر من لا تقبل شهادته لم يجوز عند أبي حنيفة وفيه المتولى اذا أجز دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا ما أكثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو أجز من نفسه يجوز لو خير أو لا اه ولو حذف قوله بالبيع والشراء لم كان أولى ليدخل النكاح فان في البرازية وكله بتزويج فزوج ابنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا له ما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب بال ولده الصغير بمثل القيمة أو باكثر أو باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والمجد أو الاب كلاب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصى فهو كلاب والمجد اذا عقد مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذاكر الطحاوي قول أبي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخيرية في وصايا الحانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال المحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب والقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبدي مولاي فهلك منى فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب أو المطلوب فهو كذلك اه (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسبة) يعني عند الامام وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر بتقديم المتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقدم ما وقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقد ولهذا يتقدم التوكيل بشراء الفهم والمجد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفهم بالشتاء وفي المجد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة يبيع من وجه شراء من وجه فلا يلة اولى مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع من ماله فيجبر على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالغبن متعارف عند شدة

الخيرية في وصايا الحانية) وعبارته فسر شمس الاثمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصى مال اليتيم الحاجة لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بشمانية يكون خيرا لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) قال الزيلعي حالة أو الى أجل متعارف (قوله والمجد) بسكوت الميم لا غير هو ما جدد

من المساء فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان نهاية (قوله وفي البرازية وبقي بقوله ما الخ) قال الرملي ذكره في آخر الرابع من كتاب الوكالة وأقول قال الشيخ قاسم في تصحيحه على القدوري ١٨٣ ورجح دليل الامام وهو الموعول عليه عند

النسفي وهو أصح الأقاويل والاختيار عند المحبري ووافقه الموصلي وصدر الشريعة (قوله وهو مقيد عند أبي يوسف ما في المتن على قول أبي حنيفة) فسامعني تقييده بقول أبي يوسف (قوله على قول أبي يوسف) أي قوله السابق من تقييد جواز بيعه بنسبة بما إذا كان للتجارة لكن ساقى من المؤلف قريبياً على غير ذلك (قوله الأصح أنه لا يجوز بالاجتماع) لعل وجهه أن البيع بنسبة يكون بشئ من ثمن البيع بالنقد فكأن مراده البيع بالثمن الزائد لأنه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الأولى لأنه قد باعه بالنقد بالثمن الذي أمره ببيعه به بالنسبة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضة الهلاك بفلاس المشتري أو بجوده وبهذا تضاع وجه

الحاجة إلى الثمن والتبرم من الغبن أي الملال والمسائل متنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وأنه يبيع من كل وجه حتى أن حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمفاد بوضوح من كل وجه وهو يبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البرازية وبقي بقوله ما في مسئلة يبيع الوكيل بعازروهان وبأي ثمن كان أه ويستثنى من إطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل يبيع الدينار والدرهم إذا باع بما لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز اجتماع أه وأطلق في جواز بيعه بنسبة وهو مقيد عند أبي يوسف بما إذا كان للتجارة فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلها إلى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتي ومقيد بما إذا باع بما يبيع الناس فإن طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسبة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع إلا بالنقد فباع بالنسبة لا يجوز ولو قال بعه بالنسبة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز وإن باعه بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه إلى أجل فباعه بالنقد قال الإمام السرخسي الأصح أنه لا يجوز بالاجتماع أه قلت ولا يخالف بين الفرعين لأن ما تقدم عين له مما وهذه لم يعنه وفي البناية يجوز إلى أجل متعارفاً كان أو غير متعارف وفي خزنة المذنبين أمره ببيع عبده فباعه بنسبة جاز على الأصح إذا باعه بنسبة يتبايع بها الناس أما إذا طول المدة لا يجوز أه وهو تصحيح لفعل الإمام في النسبة وتقييده ولا يعارضه فتوى الفقيه لأنه في البيع بما قل وكثر لا يخفى وفي البرازية ومن جوز النسبة أغما يجوز به بالأجل المتعارف فإن طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وإن طالبت المدة أه وإطلاق وإن طالبت المدة ضعيف عنده وفي الحائنة من فصل إحارة الوقف المتولى إذا أجزا الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بخلاف يبيع الوكيل وكذا الوكيل بالاحارة إذا أجزا بمكيل أو مؤز أو عروض أو حيوان قيل بأنه يجوز بخلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا لا جارة تكون على الخلاف أيضاً لأن المتعارف لا جارة بالدرهم والدنانير أه وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعناق على مال على الخلاف أه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الأمر فإن عين شياً تعين الأفيما قدمناه من تعيين النسبة مع بيان الثمن فباع حالاً فإنه يجوز وتقدم لو عين له النقد أثباتاً أو نفيًا وفي الحاوي القدسي وإن أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وإن باعه بأكثر منه من ذلك الجنس جاز أه وفي كافي الحاكم فإن باعه بغيره فأسد أو دفعه لم يكن مخالفاً ولو قال بعه بنسبة فباعه إلى القنطاف أو الحصاد أو الميزوز فالبيع بأسد إلا أن يقول المشتري أنا أهمل المال وأدع الأجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كرا بخمسين فباعه كله فهو جائز وإن قال بعه بمثل ما باع به فلان الكرا فقال فلان بعت الكرا بربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين والبيع مردود فإن كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فإن كان باع كرا بربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بربعين أو بربعين أجزاء استحسننا أه وفي البرازية وكله أن يبيع عبده بالف وقيمه كذلك ثم زاد قيمته إلى ألفين لا يملك ببيعه بالف باعه

عدم المخالفة وقد مناعن التتار خانية عند قول المصنف وبإيقاظها واستيفائها أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقاً وتارة لا يجب مطلقاً وتارة يجب أن قيده بالنسبة فراجع أه ثم إن الفرع الثاني أغما يظهر إذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما باع بالنقد

بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يحجز عنه مدة لانه يملك الابتداء فيملك الامضاء أيضا وان
سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلا للثاني وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بالف
وقال بعت عبداك ولم يذكرا ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بالف اه وفي الحاوي
القدسى وان وكل رجلا ببيع عبدا فباعه فضولى فجاز الوكيل جاز اه وفي التهمة الوكيل بالتهمة
لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين
يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفي منية المفتى قال له بيع
وخذ رهنا فخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اه (قوله وتقيده شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لان التهمة فيه متحققة
فعله اشتراه لنفسه واذا لم يوافق له الحق به بغيره على ما مر أطلقه فشمّل ما اذا كان وكيله بشرا شي بعينه
فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالخالفه يكون مشترى لنفسه فكانت
التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيله بشرا شي بعينه قالوا
ينفذ على الآخر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذكر في البنائية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ
وبعضهم قال لا ينفذ على الآخر اه وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لانص فيه وشمل ما كان
سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا كالحب والاعم والموز والحب لا يعنى فيه الغبن
وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا حزم به الشارح وفي بيوع التهمة وبه يفتى كذا في البنائية وفي
منية المفتى أقسام المتصرفين تصرف الاب والجدة والوصى وه تولى الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بغبن
يسير ومن المحرج انز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقاله مقيد بمعروف
ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤه
به عليهم والمرضى المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه به لقضاء دينه ويبيع
المرضى من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بغيره وأكثر ويبيع المديون من مولاه
بغبن يسير لم يصح عند الامام ويبيع الوصى وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند
الامام وعندهما لا يجوز أصلا اه وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعنى فيه يسر الغبن دون فاحشه
وهو تصرف الاب والجدة والوصى والمتولى والمضارب ووكيل بشرا شي بغير عينه وما يعنى فيه يسيره
وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشرا شي بعينه والمأذون له صبي أو عبدا والمكاتب وشريك
العنان والمفاوض وما لا يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي
بيع رب المال مال المضارب وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع عينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما
اذا أوصى بثلاث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثالث ولو يسير أو في تصرف المريض
المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه ومقامه في جامع الفصولين قيسد بالشراء لان الوكيل
بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء
لا يتقيد شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التأجيل
بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كل كافي البرازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به
الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى أخته مرضا فان قال جارية لا طأها فعلى المأمور وان كان أطلق
فعلى الآخر وان المحلوفة بعقدها اذا ملكتها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لا طأها أو استخدمها
لزم الوكيل وان قال اشترى جارية لا طأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته والتي في عدة الغير

وتقيده شراؤه بمثل القيمة
وزيادة يتغابن الناس
فيها وهو ما يدخل تحت
تقويم المقومين

أمالو كان فلا يظهر بين
الفرعين فرق ثم رأيت في
الذخيرة واذا وكله بالبيع
نسيئة فباعه بالنقد ان
باع بالنقد بما يباع
بالنسيئة جاز وما لا فلا
(قوله والمضارب ووكيل
بشرا شي بعينه) أطلق
في تصرف المضارب وقدم
آثاف عن المنية ان يبعه
بغبن فاحش حائرا وأما
شراؤه فهو عليه فيدتها
مخالفة الا ان يحمل على
الشراء (قوله وفي بيع
رب المال مال المضاربة)
أى قبل ظهور الربح
كما في جامع الفصولين
أيضا

يجوز وكذا كل من تحمل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا الواشترى صغيرة لا يوطأ مثلها
 أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الأمر والصائبية تلزم عنده خلافا لهما ولو أخت امرأته أو عمتها
 أنسبا أو رضاعا كان مخالفا لاشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من مائت أو رجبى يلزم
 لما مور وكله بشره دابة ليركبها فاشترى مهر أو عيما أو معة طوعة اليه لا يلزم الأمر كذا في البرازية
 وفيها لو وكله بشره سوداء فاشترى بيضاء لم يجوز ولو بعيماء فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح
 ولو اشترى رتقا ولم يعلم بها جاز على الأمر وإن علم به فهو مخالف وكذا إذا لم يعلم به واشترط
 براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عيما وقد قال اشترى جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور
 ولو لم يعلم به لزم الأمر ولو قال جاريتين لأطامها فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها
 ضاعا أو ذمنا مخالف عند الثاني خلافا للفرق وإن في صفقتين لا يكون مخالفا في القول ولو اشترى
 رمة أو بنتا لا يكون فمخالفا لأن وطأها حلال له وإنما يحرم وطأ أحدها ما بوطئه الأخرى ذكره في
 المنتقى اه وفيها وكله بشره رقبته لم تجز العيما لم يعلم أنه الرقبه اسم للكاملة اه فيفرق بين لفظ
 ارقبة وجارية فيتمتع الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس
 فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغيب الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
 وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزى إلى المحمدي الذي يتغابن الناس في مثله
 نصف العشر أو أقل منه فإن كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير
 ابن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما
 خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في
 العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغيب لقلته التصرف اه والمراد بالتغابن الخداع فقولهم
 لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى
 يخدع بعضهم بعضا قلته قال في القاموس غيبه في البيع يغيبه غيبا ويحرك خدعه والتغابن
 أن يغيب بعضهم بعضا اه وعلى هذا فقولهم غيب فاحش أى خداع (قوله ولو وكل بيع عبد
 فباع نصفه صح) أى عند أبي حنيفة لأن اللفظ مطلق عن قيد الاقتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع
 الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقال لا يجوز لأنه غير متعارف لما فيه من
 ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختص بما لأن يبيع النصف قد يقع وسيلة إلى
 الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جلة فيحتاج إلى أن يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول
 تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عنده ما كذا في
 الهداية وهو يقيس بترجيح قولهم ما ولدا آخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الإمام
 بما لو باع الكل بثمن النصف فإنه يجوز وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله وفي الخزانة أمر ببيع
 عبده بالف فباع نصفه بالف جاز ببيع بالف وقد أحسن وإن باع نصفه بالف الأدره ما وكر حنطة
 بطل اه والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر احتراز أعمالا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير
 فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المعراج وفي البرازية وكله ببيع عبدتين فباع أحدهما جازان لم
 يكن فيه ضرر وإن أحدهما أجدد فعلى الخلاف وكله ببيعهما ما بالف فباع أحدهما ما بالف بعينه
 أن كان ذلك حصه من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الإمام وقال إن قدر ما يتغابن جاز اه
 (قوله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتري الباقي) يعنى لو وكله بشره عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف

ولو وكل ببيع عبد فباع
 نصفه صح وفي الشراء
 يتوقف ما لم يشتري الباقي
 (قوله وقال نصير بن
 يحيى الخ) قال الرملى ما
 قاله نصير بن يحيى تفسير
 لما في بعض الكتب
 وأما ما لا يتغابن فيه قيل
 في العروض دينم وفي
 الحيوان ده بازده وفي
 العقار ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على ان الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فشكل فقصى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقر او على التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتة اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا بعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو ان العيب لما كان لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البيينة والاقرار وابعاء اليمين بل ينبغي أن يقضى بالرد بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فاجاب بقوله وتاويل اشتراطها الخ نهاية لمختصا وفي شرح الزيلعي الحاصل ان العيب لا يخلو اما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والأصبع الزائدة أو يكون حادثا كالسنه لا يحدث مثله في ١٨٦ مثل تلك المدة أو يحدث في مثلها في الاول رده القاضي بغير حجة من بيينة أو نكول

أو اقرار وكذا في الثاني لعله بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجة الى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا المحكم في الثالث ان كان بيينة أو نكول ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الآخر وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله

لان البيينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كإلهاء القاضي على الوكيل يكون رداعلي الموكل اهـ لمختصا ثم

اتفاقا فان اشترى باقية لم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقة صاغة صاغاذا اشترى الباقي قبل رد الا ثم البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآخر وهذا بالاتفاق والفرق لا في حنيقة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخرا ان الآخر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والآخر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولو ورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الآخر وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله) لان البيينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآخر وكذا باقراره فيما لا يحدث لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه استنبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والأطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم بيينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بانه لانه يبيع جديدا في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعوموم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة

ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الاولين باقرار بدون قضاء وسياتي في كلام الروايات المؤلف (قوله أن يخاصم بانه) أي موكله (قوله وان كان عيبا لا يحدث مثله) عبارة الزيلعي هنا أوضح وهي وان كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المسوطة ذكر في البيوع انه يكون رداعلي الموكل لانهما فاعلا عين ما يقع له القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البيينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل برده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي يبيع جديدا في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بمحدث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا كرر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة

الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والمحق في وصف السلامة ثم ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه بأقرار سواء كان بقاء أو لا لكن إن كان بقضاء احتاج إلى خصومة مع الموكل والألا تصح خصومته لدونه مشتري أو جعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الأقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يردده على بائعه لا اضطرار الوكيل إلى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيه أوقضاء القاضي مع أقرار الوكيل متصور فبما إذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضي عليه جبراً على القبول اه أطلق في جواز الرد على الوكيل فتعمل ما إذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البرازية وأشار إلى أن الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لأن الخصومة فيه من حقوق العقود والموكل أجني فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل وأقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البرازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه أنه يرجع به على الوكيل إن كان نقده الثمن وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما إذا نقده الثمن إلى الوكيل ثم أعطاه هو إلى الموكل ثم وجد المشتري عيباً برده على الوكيل أم الموكل أفنى القاضي أنه يردده على الوكيل كذا في البرازية وقيده بالوكيل بالبيع لأن الوكيل بالأجارة إذا أجروا سلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فإنه يلزم الموكل ولم يعتبر أجارة جديدة في حق الموكل لأن المعقود عليه أن كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وإن كان المعقود عليه العيبين باعتبار إقامتهما مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعدو موضعها كذا في النهاية وقيده بالعيب لما في كافي المحاكم وإذا قبل الوكيل العيب بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو حائز على الأمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو حائز اه (قوله وإن باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت والقول للأمر) لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق وفي كافي المحاكم وإذا باع الوكيل العيب بنسيئة فقال الأمر لك بالف وقال أمرتك بدينار أو بمنطة أو شعيراً أو بآءه بنسيئة فقال أمرتك بالمال والقول قول الأمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والأجارة والعق على مال اه ثم قال ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وإن قال الوكيل لم يأمرني بذلك فالتقول للأمر اه فلو قال المؤلف أو اختلفا فيما عنيته الموكل فالتقول له لكان أولى ليشمل وكيال البيع والنكاح والأجارة والخلع والاعتقاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والتقييد المفيد بمشتري ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عنيته الموكل شامل لما إذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الإطلاق وما إذا ادعى الموكل تعيين شيء وادعى الوكيل تعيين آخر قيده الاختلاف في الإطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع إذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاء المشتري ولذبهما الأمر فالوكيل يصدق مع عنيته فإن كان الأمر قد مات فقال ورثته لم يبيعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فإن كان العبد قائماً بعنيته لم يصدق الوكيل على البيع إلا أن تقوم بينة أنه باعه في حياة الأمر فإن لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وإن كان العبد مستهلكاً فالوكيل يصدق بعد الحلف استحسان ذلك وإن قال الأمر قد أخرجتك من الوكالة

وإن باع نسيئة فقال
أمرتك بنقد وقال المأمور
أطلقت والقول للأمر
لعامة روايات المبسوط
من لزومه للوكيل ولذا
قال في المواهب لو رد عليه
بما لا يحدث مثله بأقرار
يلزم الوكيل ولزوم الموكل
رواية اه (قوله ورد
عليه بأقرار سواء كان
بقضاء أولاً) الأصوب
الاختصار أن يقال إن
كان بقضاء والام تصح
خصومته

وقال الوكيل قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال لا تمر قد
 أنرجحتك من الوكيل كالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق الوكيل
 في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البائع فلا وتسامه
 في البرازية وفيها أيضا وكيل العتق قال أعتقه أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته
 أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها
 فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها أمالو قال كاتبت ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو
 صحيح مصدق لانه أمين اه وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي أمر رجلا
 أن يقضى عنه دينه فقال المامور بعد ذلك قضيت وصداقه لا تمر وكذبه رب الدين وحلف رجع
 رب الدين على الأمر لكن لا يرجع المامور على الأمر لان المامور وكيل بشراء ما في ذمة الأمر
 بمثله وينقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الأمر لو سلم للأمر ما في ذمته كالمشتري انما يؤثر
 بدفع الثمن اذا سلم له ما اشتري وذكروا القدوري انه يرجع رب الدين على المدينون بالدين والمامور
 على المدينون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاءه وجاءه ليرجع عليه فقال لا تمر ما كان لغسلان على
 شيء أصلا ولا أمرتك ان تقضيه ولا أنت قضيت شيئا ورب الدين غائب فاقام المامور البيعة على الدين
 والأمر بالقضاء والقضاء فان القاضي يقضى بالمسأل على الأمر للغائب وبالرجوع للمامور على الأمر
 وان كان رب الدين غائبا لان خصمه حاضر احكاما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه
 لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصما اه والحاصل انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى
 الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعذرله فالقول للموكل وان كان قبله في
 حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والالاوان كان بعد موته حال هلاك العين
 فكذلك والالم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبقت
 حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في
 القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك
 مصدق وفي خزانة المفتين وكل رجلا بان يشتري أياه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخي فالقول له
 مع عينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اه
 وفي كافي الحاكم في باب الوكيل كالة بالعتق وان وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت
 قد كاتبتك أمس بعد الوكيل كالة على كذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس ولكني أدع
 القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والمخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله أن
 يكاتبه فقال الوكيل وكلتني أمس وكاتبتك آخر النهار بعد الوكيل كالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم
 فالقول قول رب العبد وتبطل المكتوبة وكذلك البيع والنكاح والمخلع والعتق اه وفي نكاح
 خزانة الاكمل أمره بالنكاح ثم قال له ما شهدت وقال الوكيل أنه شهدت يفرق بينهما وعليه نصف
 المهر أمالوا اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل
 فانها أقرت بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى هذا وكل رجل رجل لا يتزوج امرأة بعينها
 فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة وعندهما القول قول وكيل
 الزوج على المرأة بالنكاح اه والله أعلم (قوله وفي المضاربة للمضارب) أي لو اختلف رب المال
 والمضارب في الاطلاق والتسديد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة للعموم ألا ترى انه يملك

وفي المضاربة للمضارب

(قوله في يد البائع) أي
 الموكل (قوله والمامور
 على المدينون بما قضى)
 قال الرملي صوابه على
 الأمر فليست له كذا
 وحدت مكتوبا على بعض
 النسخ ولا حاجة الى
 التصويب فان الأمر
 هو المدينون فتأمل

التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
والا تحرف في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى
وكالة الهضمة ثم مطلق الامر بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أي أجل كان عنده وعندهما يتقيد
بأجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البرازية نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول
لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا بينة واد التفتقان العقد وقوع خاصا واختلفا فيما يخص
العقد فيه والقول لرب المال لا تفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر
قوله امرتك بالتجارة في البرو ادعى الاطلاق والقول للمضارب لادعائه عمومته وعن الحسن عن الامام
انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل
تجارة فهي أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا
اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام
ورب المال قال في السكر باس والقول له وان برهنا فالله مضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات
والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير أولى اه والبضاعة
كالمضاربة الا ان المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاستر باح
أو نص على ذلك كذافي وكالة البرازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد
الا انه لا يملك الابضاع والا يداع ويبع ما اشتراه الا بالتخصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ
الوكيل بالثمن رهنا فضااع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة بجانب الاستيفاء فيلزمها بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجرة عنه كذافي الهداية وهذا مخالف لما في الخلاصة والبرازية من ان
الوكيل يقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل
فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها ما في البرازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز
للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان
التوى لا يتحقق في الكفالة وقبل الكفالة على حقيقة لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل
والمكفول عنه مفلس قال الشارح أخذ من السكا في وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف
الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير
مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى بموت من عليه الدين وجه له على
الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المالك عليه مفلس بل يرجع به على المكيل وانما يتوى
بموتهم مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك
يحصل بالرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته
مفلسا منسل أن يكون القاضي مال الكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه ودل وضع مسئلة
الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل حاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته
ومن الثمن وعند أبي يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرناشي والمجوبى كذا في المعراج والمراد بقوله
لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض
الدين اذا أخذ رهنا فضااع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البرازية

ولو أخذ الوكيل بالثمن
رهنا فضااع أو كفيلا
فتوى عليه لا يضمن

(قوله والظاهر انها
كالوكالة من حيث ان
الاصل فيها التقييد)
قال الرملي ومثل المضاربة
الشركة الظاهر ان الاصل
فيها الاطلاق لانها مبنية
عليها وما علل به الزيلعي
كالصريح فيه فتأمل
(قوله والاوجه ان يقال
ان) ما قاله الزيلعي نص
عليه النسفي في السكا في
بقوله وأخذ بثمانه كفيلا
فتوى المسال على الكفيل
بان رفع الامر الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس
الكفالة كما هو مذهب
مالك رحمه الله تعالى فيحكم
براءة الاصيل فيتوى
المسال على الكفيل فلا
ضمان عليه اه كذا
في الشرنبلالية وأشار
اليه المؤلف أيضا سابقا
وعلى هذا مشي ابن
الكامل في الايضاح

ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده الا في خصوصية وطلاق وعتاق بلا بدل (قوله فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها الخ) هكذا فيمأ رأينا من عدة نسخ والذي رأيت في الذخيرة في الفصل الثاني والعشرين فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها به بحرقه ومثله في التتارخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى ان رجلا وكل رجلا يقبض عبده بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فلو وكيل أن يقبضه اه ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله ويصير شعبا) قال الرمي الشعب بسكون الغين تهيج الشر وبالفتح لغة ضعيفة كما في الصحاح (قوله الاولى لو وكلهما ما الخ) قال الرمي انما لم يقيد المصنف الطلاق والعتاق بالمعين لانهما

(قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضي برأيهما لا يرى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمع ما اذا كان أحدهما حرا بالغا قلا ولا آخر عبدا أو صبيًا محجورا عليه لانه مقيد بما اذا كان وكلهما بكلام واحد أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لأحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجوز لأحدهما الانفراد في الأصح لانه عند الموت صار أوصيين جلة واحدة وفي الوكالة ثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات أحدهما أو ذهب عقله فلا يجوز لأخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكل أحدكم بشرا محاربة لي بالف درهم واشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتر بال نفسه ولو اشترى كل واحد منهما ما جارية ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريةتان للموكل كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا يقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر يقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول يقبض كل حق له ثم وكل الثاني يقبض كل شيء له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان قضى الوكيل ثم وكل آخر به بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اه والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاد تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والافلا ولو كان غائبا فاحازه لم يجوز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال المحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما من صاحبه شيئا لم يجوز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اه (قوله الا في خصوصية) وان لا أحدهما أن يخاصم وحده لأنها وان كانت تحتاج الى الرأي الا أن اجتماعهما على الخصوصية والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير شعبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خدع أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الامع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل وكل رجلا بخصومة رجل في دار ادعاهما وقبضهما منه فخاصماهما فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحي البيعة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيلامع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فاقام البيعة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكيلًا وأمر المقضى عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اه (قوله وطلاق وعتاق بلا بدل) لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبر المثني فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينا أو عتق عبد بغير عينة لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اه

عند الاطلاق ينصرفان الى المعين لا الى المبهـم فتأمل (قوله وفي الخانية رجل له الخ) لا مدخل له في هذا المحل تأمل (قوله ففهما يكون تفويضا الخ) أي في المستثنى الثانية والثالثة ثم حيث كانا تمليكاً أو تعليقاً لم يكونا داخلين في كلام المصنف لان كلامه في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزيلعي لهما منقطع ١٩١ بمعنى لكن بدليل ما ذكره عليه

الرملي (قوله الرابعة قال الخ) قال الرملي انما لم يستثن المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحاً فتأمل وكذلك لم يستثن الخامسة لعارض انتهى عن الانفراد (قوله فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه) صرح به في الذخيرة عن نص محمد في الاصل وردوديعة وقضاء دين ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك

(قوله كما ورد على الكفر قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقاً كذا في السراج قوله وقضاء الدين فانه يقتضي وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيهما كتب عليه الزيلعي ورايته في متن مجرد (قوله والناظر اما وكيل أو وصي) قال الرملي الصحيح انه وكيل لكن قال قاضيخان هو

وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال رجل طلق امرأتى فقال الوكيل طلعت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه لا يصدق اه الثانية أن يقول لهما طلقاهما ان شئتما الثالثة جعل أمرهما بأيديهما ففهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تملكاً أو يكون تعليقاً فيشترط فعلهما الوقوع بالطلاق لان المعنى بشئتين لا ينزل عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقاهما جميعاً ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاهما جميعاً ثلاثاً فطلقها أحدهما مطلقة واحدة والاخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال لو كيلي طلاق لا يطلق أحدهما دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الاخر أو طلق واحد ثم أجاز له الاخر لا يقع ما لم يجتمعوا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لانهما لو كانا يبدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعهما أحدهما وأجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعهما اه (قوله وردوديعة) لانه مما لا يحتاج الى الرأي فرد أحدهما كردهما ولو قال وردعين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وقيد بارد احترازاً عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لا مكان اجتماعهما ولو كل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاسترداده ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الوالو المجبنة وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهور له فلا حد لهما أن ينفردوا واذا وكلهما الموهور له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادهما وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهباه هذه العين ولم يعين الموهور له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفردان عن الموهور له ينفرد أحدهما عند الكل اه فلوزاد المصنف الهبة للمعين لكان أولى وبإدارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تملك أو عقد فيه بدل اه ويرد عليه الهبة لمعين فانها تملك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد ففهما ولا تملك ولا عقد كما ورد على الكفر قضاء الدين ورد ماعد الوديعة والهبة للمعين والاولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بعشيتهم ما وتدير وردوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقد منّا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قول المصنف ولا يوكل الا باذن الخ) قال الرملي المراد في النفاذ لا في الصحة حتى لو وكل بدونهما فاجاز الموكل نفسه فيكون فضولاً يعلم هذان قولهم كلما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف اه قلت ويعلم من كلام المؤلف في القواعد الآتية

(قوله حتى لا يملك الاول عزله) قال في المحاشي اليه عقوبة ههنا كلام وهو انه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول له اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى فليتأمل ١٩٢ اهـ ومثله في المحاشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وان ادعى المؤلف

ظهور الفرق بينهما وأنه كما ان عزله من صنعه فهو من رأيه أيضاً تأمل (قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على وأعل خرج أى وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريباً أى أول المقولة الثانية وقيد بتقدير الوكيل الاول للثمن احترازاً عن

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد محضرته أو باع أجنبي فاجاز صح

تقدير الموكل الثمن فانه لا يجوز للوكيل الثاني الانفراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملى هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في السلفية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز اطلاق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان رأى يحتاج فيه لتقدير الثمن

لانه رضى برأيه والناس مختلفون في الاراء الا أن ياذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له اعمل برأيك لا طلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتسامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزلان بموت الاول وقدر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجل ببيع شيء وشراؤه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلاً بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان انحراجه جائزاً أيضاً سواء كان الوكيل الاول حياً أو ميتاً اهـ فقد صح عزل الوكيل لو كيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعمل في الحاشية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلان فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلان ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اهـ والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلاً فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برأيك احترازاً عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القيسية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع أو شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يخلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يخلف بهما فقام غيره مقامه اهـ وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيدته ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وفد ثم دفع الاستخرج جاز ولا يتوقف كما في أخيه الحاشية وذكره رجل وكل غيره بشراء أخيه فوكل الوكيل غيره ثم وفد واشترى الاخر يكون موقوفاً على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا اهـ وما اذا قدر الوكيل لو كيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد محضرته أو باع أجنبي فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضروا تكاموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا أن يبلغه فاجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان رأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتى وقيل اذا باع الثاني بثلثي ثمن عينه الموكل جاز بغيبته الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول اهـ ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لو كيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لو كيله

كما

ظاهر او قد حصل وفي كتاب الو كالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع نقصان الامنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اهـ وفي التتارخانية نقلاً عن الحاشية وان كان

بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الاول اهـ فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنيعة وفي الاصح لا الابحضة الاول وبقول الحامية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصاً اذا كان الثمن مؤحلاً لتفاوته في الذم والاحتياج الى الراى في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الحامية أيضاً رجل وكل رجلان يبيع له هـ هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف انه يجوز وهذا البيع ١٩٣ كان الوكيل الاول حاضراً أو غائباً ولا يتوقف على الاجازة

وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضراً أو غائباً وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضراً أو غائباً لا بالموكل رضى غائباً لا بالموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقرر اهـ فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اهـ كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من ان ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنيعة من جهة موكله وغاية ما نقله المحشى وجود خلاف في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية لا ينقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلةين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند

كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتره يقع للوكيل الاول ولو قال له اشتره لموكلى يقع للثاني ولا يصح توكيله في حقه نفسه ولا موكله اهـ وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائباً وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولى وهو لا يتوقف وقد مناعن أخوية الحامية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احتراز عن الوكيل بالطلاق والعناق اذ لو كان غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبى أو طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علفه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيجان على الطلاق والعناق ويزاد البراء عن الدين لما في القنية وكاه بان يبرئ عريه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح اهـ وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتراد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفى الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الحامية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضراً كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اهـ وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والحامية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبى كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والمخلع مع أنهما كالبيع كما في الحامية والعبارة الصحيحة ولا يوجب الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رايه كالاذن الا في طلاق وعناق فان وكل بينهما ففعل الثاني فاجاز الاول صح الا في طلاق وعناق وبراء وخصومة وقضاء دين وان فعل اجنبى فاجاز الوكيل جاز الا في شراء وفي البرازية قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت واستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضاً ثمرة اهـ وفيها ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل

(٢٥ - بحر سابع) تقدير الثمن من الموكل لو كيله يظهر ان غرضه حصول رايه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدره له كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فنقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل مجزى الموكل الاول فيصح عقده بغيبته وان قدره فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الاول لم يحصل غرض الموكل الاول وهو حصول رايه وكيله في الزيادة واختيار المشتري (قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة بينما أضافه الثاني لموكله فيمتوقف وبين ما لم يصفه فلا فتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ايموافق ما قدمه عن الهداية وكان الاولى أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن ايهام ان فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيجوز ما صححه في المنيعة وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير

(قوله ثم وصى وصيه) قال الرملي أي وإن بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله المحفظ ويبيع المذوق لا العقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصى الام مع ان المصريح به عدمه الامسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا مع زيادة الدرر والاشباه قلت المسئلة مختلفة فيها فها هنا يفتي على ظاهر الرواية من ١٩٤ جواز بيعه بمثل القيمة قال المحلوفي وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب

المتأخرين قال في الوقعات وبه يفتي أفاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفادته الصغير غير مال الام) أي ليس لوصي الام ولاية التصرف في وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته المحمرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز باب الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض مال استفادته من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولولم يكن أحدهم فله المحفظ ويبيع المنقول من المحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا يد منه من نفقة أو كسوة وما مله اليتم من مال غير تركه أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان

آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اه (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته المحمرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليه وما وشمل الكافر الذمي والحربي المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عنده ما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالا سلام يجعل كأنه نزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها بماله كان أولى لانه اذا اشترى لها بماله نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بماله كما في المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا لا وفي خزانة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصى وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولاية التصرف في تركه الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجمد وان لم يكن واحدا ممن ذكرنا فله المحفظ ويبيع المذوق لا العقار والشراء للتجارة وما استفادته الصغير غير مال الام مطلقا وتما فيه اه والله أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تخصص وتتعمم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضى بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمام الخصومة وانتهائها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لانه ظاهر الحداثة في الوكلاء وقد يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه ووضعه ما في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته واقضيت منه حتى أي أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل اه قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى أيضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصالح والى أن الوكيل بالملزمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البرازية

أضعف الوصيين في أقوى المحالين كقوى الوصيين في أضعف المحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والم وهنا وأقوى المحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والمجد والقاضى وأضعف المحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام في حال صغر الورثة كوصى الاب في حال كبر الورثة عنده غيبة الوارث فلو وصى ببيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنع عن السراجية ان عليه الفتوى وفي باب الوكالة بالخصومة والقبض

التهمتاني عن المضمرات والآن يحكم عرف التجار وبه يقتضى (قول المصنف وبقبض ١٩٥ الدين عليك المحصومة) قال الرملى

يؤخذ من هذا ان المجابى
عملك الخاصة مع
مستاجر الوقف اذا
ادعوا استيفاء الناظر لان
الناظر اذا اقام جابيا صار
وكيلا عنه فى القبض لما
عليهم وهى واقعة الفتوى
وانظر لما كتبناه فى
احكام الوكلاء على جامع
الفصولين (قوله حتى
لواقيمت عليه البيعة على
استيفاء الموكل أو ابرائه)
قال الرملى قيد بهما لانه
لواضى ديننا على الموكل
وأراد مقاصصته به لا

وبقبض الدين عليك
المحصومة

يكون الوكيل خصما
عنه وهى واقعة الفتوى
وكذلك لواضى المشتري
على وكيل البائع فى قبض
ثمن الببيع عيبا وأراد رده
عليه لا يكون خصما فيه
كما يدل عليه الكلام
الاشتى وهى واقعة
الفتوى أيضا تأمله تفهمه
والذى ذكره فى المجتبى
شرح القدورى كالصريح
فيما قلناه فانه قال
والوكيل بقبض الدين
وكيل بالمحصومة فيه عند
أبى حنيفة فقوله فيه أى
فى الدين يمنع كونه وكيلا
بالمحصومة فى غيره كادعاء

وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسمايى وبالمحصومة أو بالتقاضى أو بالملازمة
وقدمناها وبالقسمة وبالأخذ بالشفعة وبالرجوع فى الهبة عليك المحصومة والقبض وبالرد بالعيب
بخاصم وبخلف والوكيل بحفظ العين لا بخاصم ولو وكله بطالب كل حق له على الناس أو بكل حق
له بخوارزم يدخل القائم بالحادث وذو شئخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على
فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفى المنتقى وكله بقبض كل دين له
يدخل الحادث أيضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة بالحادث أيضا اه وقد فاته الوكيل
بالصلح فانه لا بخاصم كما فى كافى الحاكم من باب الوكالة بالدم وفى منية المفتى ادعى أن فلانا وكله
بطالب كل حق بالسكوفة وبقبضه وبالمحصومة فيه وجاء بالبيعة على الوكالة والموكل غائب ولم
يحضر الوكيل أحد أقبله للموكل حق فالتقاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك
أو مقرا به فحينئذ يسمع وينفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريبا آخر لم يحتج الى إعادة البيعة
ولو ادعى الوكالة بطالب كل حق له قبل ان ياتى به بشرط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره
فجاء بخصم آخر يقيم البيعة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولموكله على هذا
كذا وأقام بيعة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير
ويؤمر بإعادة البيعة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامر من يقضى بالوكالة أولا ثم بالمسأل
كذا لو ادعى به وصى الميت اه وفى منية المفتى أيضا ولو حضر الموكل الى القاضى ووكل الوكيل
وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضى الموكل وان لم يعرف القاضى لا يجوز لان
الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معه لو ما بالاسم والنسب فاذا كان القاضى
يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والالتقاضى بها قضى له المولوم على مجهول فان قال
الموكل أنا أقيم البيعة على أنى فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب المحصومة فيه ولم
يوجد اه وفى الغنية لا يقبل من الوكيل بالمحصومة بيعة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى
بها صح لانه قضاء فى المختلف اه وفى خزائنة المفتين رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فاداد
الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضى حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه
أحدها أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل من ماله بالقبض والبيع فسله الى فيقول
ذواليسد لا علم لى بالوكالة فيقيم البيعة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك ويأمره
بالتسليم اليه فيدعه وثانها أن يقول هذا ملك فلان أبيعك ملك فاذا باعه منه يامر بقبض المبيع فيقول
المشتري لا أقبض منك لأنى أخاف أن يجرى المسالك وينكر الوكالة ورعا يكون المقبوض هالكا
فى يدي أو يحصل منه نقصان فيضمننى فيقيم الوكيل بيعة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على
القبض ويثبت بإقامة البيعة ولاية الجبر على القبض ونالته هارجل ادعى أن الدار التى فى يدك ملك
فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته منى فقال بعته منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلى
بالبيع فأقام مدعى الشراء البيعة على أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البيعة عليه
ويثبت كونه وكيلا عنه فى البيع (قوله وبقبض الدين عليك المحصومة) أى الوكيل بقبض الدين بلى
المحصومة مع المدين عن أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل
عنده وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير المحصومة وليس كل من
يؤمن على المال يهتدى فى المحصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا بى حنيفة أنه وكله بالتملك

المدين الدين وكادعائه العيب فى واقعتى الحال فتأمل (نواه وقال لا يكون خصما) قال فى الفصل الخامس من جامع الفصولين

ولو وكله بقبض دينه فبرهن
على الايفاء الى موكله
يقبل عند أبي حنيفة
بخلاف العين ويوقف
عندهما في الكل العين
والدين والحق ان قولهما
أقوى وهو رواية عنه كذا
في (عده) وغيره ملخصا
ومثله في نور العين لكن
في تصحيح العلامة قاسم
وعلى قول الامام المهبوبي
في أصح الاقوال
والاختيارات والنسفي
والموصلي وصدر الشريعة
(قوله الا انه جعل استيفاء
العين حقه من وجه)
قال الرملي انما كان
كذلك لئلا يمتنع قضاء
ديون لا يحوز الاستبدال
بها كبذل السلم والصرف
(قوله وظاهره ان الامر
ليس بتوكيل) أي ظاهر
قوله أو المأمور كذا قاله
الرملي وقوله وقدمنا
ما فيه أي أول كتاب
الوكالة في الرد على الزيلعي
حيث جعله رسالة

لان الديون تقتضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء لغير حقه من وجه فاشبهه
الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبهه باخذ
الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون
خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا
في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من
قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة
ان موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله أخذ عوضها
وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب ان موكله رضى به اه لا يقال لو كان وصيلا
بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز
الاستبدال به فليشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في
النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلًا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الحجر كما لا يוכל في
تملكها وأوجب بأنه عليك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي
كافي الحاكم يصح توكيل الذي المسلم في قبض الحجر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف
مبنى على ان الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقال بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب
الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده ودعة أو غصب وقال الامام انه
وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو يملكه بدليل أن
للمدين التصرف فيما في يده وان لم يرض الدائن اه ثم اعلم اننا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض
الدين ينتصب خصما للمدين اذا ادعى استيفاء الموكل أو براءه ووفر في الذخيرة بينهما فجعله خصما
له في دعوى الايفاء لرب الدين دون البراء لانه خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى
الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف البراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال
حقه وهو قياس مسألة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم
الاخر فانه لا يصير خصما ماد كذا من ابطال حق الموكل وذ كرشع الاسلام في شرحه مسألة دعوى
البراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد أجد الطواويس على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى
الايفاء واليه أشار محمد بن أول وكالة الاصل اه والمحالة كالبراء ولم يذكر محمد بن الجامع الصغير
الا انه خصم في دعوى الايفاء وسكت عن البراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام
محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البينة على الايفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف
لو أقامها الغريم على انه أعطى الطالب بالدرهم دنانير أو باعه به عرضا فينته مسموعة عنده خلافا
لهما لان ايفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما المجنس وخلافه اه ولم يذكر
البراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والبراء عن شمس الاثمة ولم يذكر غيره
وصرح في الفتاوى الصغرى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات
البراء والايفاء عليه بالبينة عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين
لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في المعقود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان
كان وكيل القاضي كما لو وكل وكيل لا بقبض ديون الغائب اه وظاهره ان الامر ليس بتوكيل
وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه

أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البيعة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البيعة عليه اه فعلم ان ما في الذخيرة مبنى على ضعف فالعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الایفاء والابراء وقد مناشيا من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز ابرأؤه ولا حطه ولا ناجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول المحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وأنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المدينين لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتي به قال في الوقعات الحسامية اذا قال لا آمران فلا ناقد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصددقه المقرض وأنكر الموكل والقول للبركل وعن أبي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعى على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجهه قول أبي يوسف ان الموكل سلب الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه أمين أخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بلا استقرار اذا وقع التنازع بينه وبين موكله والقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اه وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيله بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الى الغريم كان اقرارا منه بقبضه وكذا اذا اقيمت عليه البيعة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الابنية ولو اختلف الطالب بالمسال على آحر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المسال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمسال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجد هاز يوفوا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يده الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجد الكفيل زيوفاً واستوفى قدره وأنه ينبغي ان يضمن قياسا ولو سأل عن استحقاقه ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الادرهما لم يجز قبضه على الامر وله الرجوع على الغريم بكاه وكذا لا تقبض درهما دون درهم اه وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بيعة على الایفاء فقبض عليه وقبضه الوكيل فضاء عنه ثم برهن المطلوب على الایفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اه (قوله وبقبض العين لا) أى الوكيل بقبض العين لا يكون وكيله بالخصوص لانه أمين محض والقبض ليس عبادة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيله بقبض عبده فاقام ذواليد البيعة ان الموكل باعه اياه وقف الا مرحتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البيعة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البيعة على البيع وصار كما اذا أقام البيعة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البيعة على الطلاق والعبدا والامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذواليد الارتهان من الموكل وبرهن

و بقبض العين لا

(قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعنى الذى رقم له فى جامع الفصولين ورقه (فد) وه وفتاوى الدينارى وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم فى هذه المسئلة هكذا فى النسخ والذى فى جامع الفصولين انه كتب فى نسخة (حد) وقد زل قدم حد فى هذه المسئلة الخ والضمير فى انه كتب راجع للدينارى (قوله وقد مناشيا من أحكام الوكيل) قال الرملى قدمه فى شرح قوله وبايقاتها واستيفائها

فلو برهن ذو اليد على
الوكيل بالقبض أن الموكل
باعه وقف الامر حتى
محضر الغائب وكذا
لطلاق والعناق ولو أقر
الوكيل بالخصوصية عند
القاضي صحح والا لا

(قوله لم يكن للوكيل
قبضها) مخالف لما قدمناه
عن الذخيرة قبيل قول
المستن في خصوصية
والظاهر ما هنا (قوله أو
صدقه وضمنه المال)
أي بان قال له ان جاء
الموكل وأنكر الوكالة
تضمن لي المال فقال نعم
تأمل (قوله وصار
كلاب والوصى اذا أقر)
أي على اليتيم انه استوفى
حقه في مجلس القضاء
لا يصح اقرارهما اوله
لا يدفع المال اليهما
لزمهما بطلان حق الاخذ
وانما لا يصح اقرارهما
لان ولا يتهما نظرية ولا
نظر في الاقرار على الصغير
وأما التفويض من
الموكل حصل مطلقا غير
مقيد بشرط النظر فيدخل
تحت اقراره والانكار
جميعا غير ان الاقرار صحته
تختص بمجلس القضاء
على ما ذكرنا كذا في
الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية
قوله والعناق لعلم لم يقع
لشارح في نسخة متنه
وهو موجود بما يديننا

تقتصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي المحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه
أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت والوكيل على وكالته وإذا وكله بقبض عبد
له عند رجل فقتل العبد خطا كان للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن
ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع
أرضها فلا وكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل
أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض
الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمره البستان بمنزلة الولد ولو كان
المستودع باع الثمرة في رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد البحارية
اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك
مثله لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد أربابا أو أكلها
المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها منه وإذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم
يكن للوكيل قبضها علم أولم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان
قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع
رجع على الوكيل وإذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسننا ولو قال قبضها بمحضر فلان
فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربه التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان
كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع
عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له ان يضمه ولو جعل
للكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضى الدين لا الآن بوقت اه (قوله ولو أقر الوكيل
بالخصوصية عند القاضي صحح والا لا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسننا
ونخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا أو بطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا
بالخصوصية وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمه فالامر بالشئ لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح
والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تقتضي ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما
عينا فيصرف اليه تحرر بالصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء
وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصوصية حقيقة ان أنكر أو جاز ان أقر والاقرار
في مجلس القضاء خصوصية مجاز لانه خرج في مقامه الخصوصية أولا لانه سبب له لان الظاهر اتيانه
بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لئلا يقيم المينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤثر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كلاب والوصى اذا أقر
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير المحد والقود
فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصوصية لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره
مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كافي المحاكم كالوكيل بالخصوصية لا يملك الصلح والصلح عقد من
العقود والوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصوصية من غير استثناء لانه لو وكله بها
الا اقراره عن أبي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصح في
الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي السبازية ولو وكله
بالخصوصية غير جائز الاقرار صحح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومغصولا أيضا ولو

وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانسكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد فتحته وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ والحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلها بها الثاني ان يستثنى الاقرار فيكون وكيله بالانسكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيله بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانسكار بان كان المدعي به امانة ولو جدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلها بها الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانسكار ففيه اختلاف المتأخرين اهـ وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومغصولا يصح اهـ ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاخرج عن الوكالة (قوله ويطلب توكيل الكفيل بالمسال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانه عدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرأ نفسه في عدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولا حتى ضمن قيمته للغير ما يطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المسال من العبد كان باطلا لما يئنه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريط ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ وأما قول الشارح في جوابه انه غليلك وليس بتوكيل كما في قوله لا مرأه طلق نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تملك كالم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراءه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سألته الابراء ذلك الهك أو أبرئ نفسك أو حلها فقال أبرأت أو حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الآخر كما في هب لنفسك ذا العبد وأقر على لزيد وطلق وأعتق وسائر ما ينفرده اهـ وفي دعوى البرازية من فصل الابراء اذا لم يصف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اهـ واذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار بطلانه الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صححة لوقوعها باطلا ابتداء كالم وكفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المسال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد الشارح بان يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى أن المحال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القيمة ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ ولا يخالفه ما في الوقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشترى شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اهـ لان ما في القيمة فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الوقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم تجز وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنسكاح بالمهر لا ندفع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في

وبطل توكيل الكفيل
بالمسال

(قوله ولا يصير به مقرا)
أي لا يصير الوكيل
مقرا بقوله وكلمة أن تقر
لفلان بكذا على وكتب
الرملي أول كتاب الوكالة
عند قول المؤلف وصح
التوكيل بالاقرار
والاستتراض أقول
والتوكيل بالاقرار صحيح
ولا يكون التوكيل به
قبل الاقرار اقرارا من
الموكل وعن الطواويس
معناه أن يوكل بالخصومة
ويقول خاصم فاذا رأيت
لحقك مؤنة أو خوف
عار على فاجر بالمدعي يصح
اقراره على الموكل كذا في
البرازية (قوله وأما
قول الشارح في جوابه)
نقله في الكفاية عن
الكافي (قوله اذ لو كان
تملك كالم يصح رجوع
الدائن عنه الخ) وفي
الكفاية قلت لو كان
تملك لاقتصر على المجلس
ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما إذا كانت الورثة كلهم صغاراً أما إذا كان فيهم كبير فإدعى الوصى عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج ٣٠٠ الى إقامة وصى وهى واقعة الفتوى نامل (قول المصنف فصدقه الغريم)

قال الرملي احتز به عما إذا لم يصدقه بأن كذبه أو سككت كما يصرح به هذا الشارح في شرح قوله أولم يصدقه على الوكالة (قوله وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر يدفعه إليه فإن حضر الغائب فصدقه والادفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل لو باقياً وإن ضاع إلا إذا ضمنه عند الدفع

وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الدين تقضى بامانها فحقيقه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثل ذلك والتقيا قصاصاً والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل

التخصيص وإذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والمحاصل أن الكفالة بالمال مبطله للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم أرها إلا أن ضرورة وسئلت عنها الأولى هل تصح كفالة الوصى عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصى المديون بالقبض من تركه المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصى والناظر فإن بشئ وجب بعقد لم تصح والاصح لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة وقيم القاضي وصيا السماع الدعوى والبرهان أخذ من قولهم لو ادعى الوصى ديناً على الميت قال في الثانية يقيم القاضي وصيا السماع البينة فإذا انتهى الامر كان الاول وصياً على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر يدفعه إليه) لأنه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما إذا ادعى الابقاء وقد تقدم أن الوكيل يقبض الدين وكيلاً بالمبادلة والتقليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والمراد بامر حبره عليه كما في السراج الوهاج (قوله وان حضر الغائب فصدقه والادفع إليه الغريم الدين ثانياً) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر ذلك والقول في ذلك قوله مع عينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقياً) أى رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقياً في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمّل البقاء المحكمى بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في المحلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكّل حلقه على ذلك وان مات الموكّل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يده الوكيل أخذه منه في الوجود كلها وان كان هالكاً ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أى ضاع المقبوض في يده الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابن اذا صدق المديون في دعواه الابقاء للميت وكذبه إلاّ خرورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركه غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بان الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان الماخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلا قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فعنى التشديد أن ضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائداً الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجعد الوكالة وياخذ مني ثانياً ويصير ذلك ديناً عليه لانه أخذه مني ظلماً فضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر عائداً الى الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من أنه عكس ما في التشديد سهو واذ بقضى أن المستر للوكيل والبارز

بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلاناً وكلنى للغريم بقبض ماله عليك من الدين ولا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول أرسلى اليك وقال لك أقرضنى فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وههنا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يحاصم اه (قوله الذي أخذه) أى الذي أخذه الدائن من الغريم

أولم يصدق على الو كالة
ودفعه اليه على ادعائه
ولو قال اني وكيله بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم
يؤثر بالدفع اليه وكذا لو

لا الذي أخذه الوكيل
كما ياتي التنبيه عليه (قوله
ولان من بأشر التصرف
لغرض) معطوف على
قوله لانه انما دفع له الخ
فاندفع دعوى الرمي هنا
وفي حاشية المنع انه غلط
وقال في حاشية هذا
الكتاب صوابه وقيل لا
لان من بأشر التصرف
لغرض الخ (قوله وفي
كافي الحاكم واذا قبض
رجل وديعة رجل الخ) قال
في جامع الفصولين فلو
حضر ربه وكذبه في
الوكالة لا يرجع المودع
على الوكيل لو صدقه ولم
يشترط الضمان عليه
والارجع بعينه لو قائما
وبقيته لو هالك اقول
لو صدقه ودفعه بلا شرط
ينبغي أن يرجع على
الوكيل لو قائما اذ غرضه
لم يحصل فله نقضه على
قياس ما مر في الهداية من
أن المدينون يرجعون بما
دفعه الي وكيل صدقه
لو باقيا كذا هذا والله
تعالى أعلم اه قلت
ما بحثه مستفاد من كلام
السكاكي كاهو غير خافي

للغريم وليس بهج واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل
لانه مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بهج لان ما في يد الوكيل امانة لتصدق عليه على الو كالة
فلا يجوز أن يضمه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما باخذه منه الدائن ثانيا
وظاهر الكتاب أن لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبرازية الا اذا
كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعى الو كالة اقبض منك
على اني أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للخت عند أخذ صداق بنته أخذ منك على اني أبرأتك من
مهر بنتي فان أخذت البنت من الخت الصداق رجع الخت على الاب كذا هذا اه فلا رجوع
عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبيينة مع اقرار المدينون به وله نظائر كتبتها هي
القوائد من أن البيينة لا تقام الا على منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله أولم يصدق على
الو كالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أي اذا لم يصدق به فانه يرجع عليه لانه انما دفع
له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه أطلقه فشمع ما اذا سكنت لان الاصل فيه عدم
التصديق وأما اذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر
الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا لا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء
الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذ كر في جامع الفصولين قولين في
الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل
المدينون ولان من بأشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه وكذا لو أقام
الغريم البيينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يـكون له حق الاسترداد ولو أراد
استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يقتضي على دعوى صحيحة ولم توجد دلالة ساعيا في نقض
ما أوجبه الغائب ولو أقام الغريم البيينة أن الطالب محمدا الو كالة وأخذ مني المال تقبل ولو ادعى
الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه
فان نكل برئ وفي البرازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطالب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه
بكونه وكيلاً فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اه وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله
ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع
عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل ولو وكيل أن يحلف
الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم أن الدائن وكله وان حلف ثم الامر وان نكل لا يرجع على
الغريم اه (قوله ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه) لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدق لا يؤثر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل
فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجوع على القابض ان كان بعينه وان قال
قد هلك مني أو قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان
كذبه بالوكالة أولم يصدق ولم يكذب أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمه اه ولو أراد
استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده
بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل
أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي
الحاكم وفي القنية واختلاف في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤثر بالدفع اليه اه (قوله وكذا لو

(قوله فانه اذا صدقه ذواليدلم ٢٠٢ يؤمر بالدفع له) قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكلاء وفرق بينه وبين الوكيل

بوجهين أحدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصى فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذا القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف ادعى الشراء وصدقه ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال واتبع رب المال واستخلفه

الوكيل اه (قوله أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل الخ) قال في جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير وكذلك أب طالب زوج بنته البالغة بعهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب التمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والزوج ينكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم

ادعى الشراء وصدقه) أى شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار املك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه (قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) أى أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد انتفعا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فهما لا حتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرار معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذواليد ولا فرق بينهما وقد مننا الكلام هناك فلا نعيد فيه فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يقيم البينة ولم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كمالا فأقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينيا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومدينونه ليس لهما الدفع الى مدعى الايصاء ولو صدقاه لا يبينه ولا يبرأ بالدفع قبل ثبوت أنه وصى وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والاقله الاخذ وأداء الدين منه لو ارثته أن يخاصم من عليه دين لميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصى أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مدينون الى الوصى يبرأ أصلا ولو وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله وكله بقبض مال فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالاوكالة والامساك اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا أجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند محضر المدينون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتحصون فليس بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعدد كرمسالة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه محجل الاجرة وكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض أجرحى يحضر الغائب اه (قوله واتبع رب المال واستخلفه) رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى لميت وصيه ديننا على آخر فادعى الايفاء حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لما من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصى فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنسكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقيق الفائدة في الجملة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف

بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليه المسامر اه (قوله فلو كان رب المال ميتا الخ) قال الرملى مسألة جامع أو الفصولين فاصرة على دعوى الوصى ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شئ في تحليفهم على نفى العلم تامل (قوله لما من عدم الفائدة)

أى مرفى كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا الذلوا قلم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه (قوله ولم يذ كرحم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملى ولم يذ كرحم هذا الشارح في هذه المسئلة ما اذا ٢٠٣ أنكر رب المال الوكالة والذى يظهر ان الامر يرجع فيه الى مسئلة

دعوى الو كالة عن

الغائب فمأخذ الغريم

المال من الوكيل ان كان

قائما وبضمنه ان

استهلكه واذا هلك لا

رجوع له عليه الا اذا ضمنه

أخذ من قولهم ان دعواه

الايفاء اقرار بالدين

وان وكله بعيب في أمة

وادعى البائع رضا المشتري

لم ترد عليه حتى يحلف

المشتري ومن دفع الى

رجل عشرة ينفقها على

أهله فانفق عليهم عشرة

من عنده فالعشرة بالعشرة

وبالوكالة فتأمل وراجع

المنقول فاني لم أر من صرح

بذلك والله تعالى أعلم

هذا ويقرب من هذا

الجواب ما ذكره الاصحاب

في تعليل المسئلة بقولهم

وهذا لانه لو لم يكن محققا

عنده في طلب الدين

ما اشتغل بذلك فصار كما

ادخل منه الدائن فقال

أوفيتك فانه يكون اقرارا

ولم يثبت الايفاء بمجرد

دعواه فيؤثر بالدفع اليه

كما لو أقر مال وكالة صريحا

تأمل (قوله والفرق ان

التدارك الخ) أى الفرق

اه وأجبت عنه في المحاشية بان قصريده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلا ولو قال المؤلف وادعى الغريم ما يسقط حق موكله كان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذواليدانه ملكي وموكلك أقرب به فلولم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيه له وكله لو غابا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقصر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه ولم يذ كرحم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المدينون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو قامت البينة على القضاء وان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني والقول قوله مع يمينه وان قال أرفني قد دفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبته الى أوقضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالغشخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أى خيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يقيدها ما عندهما والواجب أن يتخذ الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما البطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر بالنظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلوردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده والعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متهما وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الاتفاق فيضمن الشراء فلا يدخله لانه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الاتفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطلق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متراجعا بالاتفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اه والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وبيع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآخر ثم نقد البائع غيرهما حازوا واشترى بدنانير غيرها ثم نقد بدنانير الموكل والشراء للوكيل وضمن للموكل دنائره للتعدى اه ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء

بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامتعة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل (قوله فلوردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض الفضلاء منافع لما تقدم من ان القاضي لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وان صدقه استرداها تأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض

بأنه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين ﴿باب عزل الوكيل﴾
(قوله فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرمي أطلقه فشمّل ما لو وكله بشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته
أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في ٢٠٤ الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل

أو الشراء أو التصديق اذا أمسك المدفوع اليه ونقدم من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يصف
الى غيره لكان أولى وأما مسألة التصديق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق
المأمور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصديق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام
المدفوع لما في البرازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده
بدراهم فالمشترى للوكيل لا للآمر في المختار اه ثم قال وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاء
فأنفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز
استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على
المدينين جاز استحسانا اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين تقدم من ماله ثمن شيء
شراه لولده ونوى الرجوع رجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما أو شهدانه يرجع فله
ان يرجع لوله مال والا فلا ولو جوبهما عليه حنفيا ولو قنأ أو شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال
لأشهدوا لا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهدانه قرض
عليه أو انه يرجع اه والله سبحانه وتعالى أعلم

والله تعالى أعلم (قوله)
لانه وان لم يلحقه ضرر الخ
قال الرمي على جواب عن
سؤال مقدر تقديره كان
ينبغي عدم اشتراط علم
الوكيل فيه عدم
رجوع المحقوق فيما
اليه فاجاب عنه بقوله
لانه الخ وسيأتي قريبا
وعلى هذا قال بعضهم
اذا وكل الزوج وكيلاني
طلاق زوجته بالتمسكها
﴿باب عزل الوكيل﴾

﴿باب عزل الوكيل﴾

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما
يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط
علم الوكيل ولو كان وكيله لا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون
غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابه له كتمان بعزله أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا
أو عبدا صغيرا أو كبيرا اذا قال له الموكل ارسلى اليك لا بافك عزله عن الوكالة قولا أو شهد
على العزل حال غيبة الوكيل لم يعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لا بد عنده من أحد شطري
الشهادة اما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من
الجانبيين فالوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة
المدينين له عزله وان بحضوره لا مالم يعلم به المدينون فلو دفع المدينون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه
بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن هذا هو التماس الطالب أمواله
بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد
القبول بمحض الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة لا يخرج عنه وجود الموكل بقوله لم
أو كذا لا يكون عزلا كما في الشرح الا أن يقول والله لا أو كذا شيء فقد عرفت أنها لو لم
الخلاصة والبرازية ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال في الجمع ويملك الموكل عزله مالم
يتعلق بها حق الغير اه فنهى الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على

ثم غاب يعني الوكيل لا يملك
عزله وليس بشيء بل له
عزله في الصحيح لان المرأة
لاحق لها في الطلاق
ومثله في الزيلعي (قوله)
ولها أخوات في مسائل
شئ) وهي اخبار السيد
بجناية عبده والشفيع
والبكر والمسلم الذي لم
يهاجر البنا (قوله وجود
الموكل الخ) قال في المنع
بعد نقل ما ذكر عن
الشارح الزيلعي لكن
ذكر الشارح المسدود
في كتاب الوصايا ان وجود
التوكيل يكون عزلا
وذكر في مسائل شتى

بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حل ما في الوصايا
على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه قال أبو السعود ورأيت بخط السيد المحوى عن الولو الجمية نصيح ان
الجود يكون رجوعا قال وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اه وفي شرح

القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جود الو كالة فان جود ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم يعزل بالجمود (قوله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل الخ) قال في البرازية واذا اراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الائمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ٢٠٥ ذلك كله والله أيضا مشكل لان الاحراج

قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور والاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام طهیر الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وتبطل الوكالة بالعزل ان علم به

وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أى في غير التوكيل بسؤال الخصم اه وعبارة البرازية منا وكله غير جائز الرجوع ثم اراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمرا رأيتك يطلقها متى شاء أو قال جعلت

الاصح فتلزم كالمهر ومنها الوكالة بالخصومة بالتمسك الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما حلى سنده اعتمدا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التمسك الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعليق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكىلا بطلاق زوجته بالتمسكها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قال الوفا قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله وسبق في آخر الكتاب في مسائل شتى انه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلى فله ان يخرج منها مجزئ منه ما خلا الطلاق والعتاق لانه مما عاينته لعلقان بالشرط والاخبار بمنعزله اليمن ولا رجوع عن اليمن اه وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمجرد منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اه وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها اه وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا اراد أن يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احتراز عن خلاف أبي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اه ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل (قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما في المجموع لكان أولى كما قدمناه وأطلق في الوكالة فتشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلتك موكلتي وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفي شهادات العتبية وبينه العزل أولى من بينه البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضي عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اه ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لمافي البرازية اذا وكله لم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا

عتق عبدى في يدك يعتقه متى شاء أو قال أعتق عبدى اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لان وان في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل في كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما في المجموع لكان أولى كما قدمناه) أى في القولة السابقة حيث قال ولذا قال في المجموع وملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير اه ٧ هكذا يابض بالاصل

(قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها الخ) فيه نظر فانه قبل علمه لا يكون وكلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصي وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله وان لا يامر المحاكم الخ) ان شرطية ولا نافية وهو مقابل قوله بامر القاضي (قوله بان يامر بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن دين ٢٠٦ مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول المصنف وموت أحدهما

الخ) قال في المعقوبية ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والسكافي ايضا لكن كون الموت مطلقا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الادفع توهم جريان الارث وان كان وموت أحدهما وجنونه مطبقا لمحوقه مرتدا

في غاية البعد (قوله وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بان ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقائل أن يقول لودفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أي السعود عن المحموي أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بانه له قدماء وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه

أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالحصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كذا عزلتك فانت وكيل على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا يامر المحاكم له عزله كذا في البرازية وما في المحيط وكذا ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يامر بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اه فاستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كماله وكذا بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كافي البرازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا لمحوقه مرتدا) أي تبطل به هذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القيمة بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشتري رقيقا ببال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي اه وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار الا باذن المحاكم لانه له قدماء ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا المحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك في البرازية قوله هم ينعزل بجنون الموكل وموته مفيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن فاذا وكل الراهن العبد أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالحصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقة أو حكما ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقة وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغنياء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالمت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقد ربه احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أي الدائم والحجى المطبقة هي التي لا تفارق لبلا ونهارا كذا في النهاية والبنابة وزاد في البنابة وقيل مستوعبا من قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحجى فهي مطبقة الكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامية تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحجى والجنون أداهما كما يقال أحبه الله واجنسه أي أصابه بهما وعلى هذا

له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس اه أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون المحفظ فثبت ما قاله فالاصل المؤلف فتأمل منه (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقة الخ) يراد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آنفا والوكيل ببيع البواء كما سيذكره آخر المقالة (قوله وهو الصحيح كما ذكره الشارح) لكن في الشرنبلالية عن المضمرات مقدر بشهرويه يفتي وكذا في القهستاني والباقي وجعله قاضيان في فصل فيما يفتي بالمجهلات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا في النسخ ولعله أو يكون باو دون الواو لانه اذا كان مما

استعمل لازما ومتعد بالا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعددا وما ذكر في قوله فتمعين ما قلنا تامل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي البيهقي قولة ولحقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحاظه وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تسكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عاد مسلما صار كان لم ينزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاظه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاظه والوكالة من جهة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتامل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت ٢٠٧ الموكل أو خونه جنونا مطبقا أو لحاقه

بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتدت تبطل وكالته

و بافتراق الشريكين بمجرّد الارتداد بدون اللعوق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتدت بدل قوله ولحقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا وأنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاظه اه وهذا كما ترى مؤيدا لما

فالاصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعدا اه وقيد بلحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالة فان أسلم فعدوان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاظها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وورثتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطأت باللعاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيلة لا ممتصاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا (قوله وافتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكيم والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمع ما اذا افتراق بطلان الشركة لهلاك المالكين أو أحدهما ما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريك كان أو أحدهما وكيلًا للتصرف في المال فلوا افتراقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهم ما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل أحد الملتزمين وكيلًا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو بعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهم جميعا وكذا لو كان وكلاهما جميعا لان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقه ما نقضت الوكالة لان أثر النقص لا يظهر في توابع عقود مباشرها أحدهما قبل ذلك واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا يبيع شيء من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله يبيع أو شراء أو جارة أو تقاضي دين ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي أدانته فاخرج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك

بحسبه المحشى ثم اعلم ان المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالبيعة والعق ونحوه موقوفة عند الامام ان اسلم نفسه وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها ما لقاوه هذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل (قوله واذا بطلت باللعاق من أحدهما الخ) قال في الحواشي البيهقي وعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكيل كالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللعوق والقضاء به لا تعود الوكيل كالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تنزل بالقضاء بلحاظه كذا ذكر في الهداية وشروحه وعند أبي حنيفة رحمه الله ينفى أن تعود الوكيل كالة الباطلة بمجرد اللعوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله الا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر يتعلق حق البائع اه والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري

اه (قوله ويجزمو كله لومكاتبها وجزها لوماذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد على قيام الامر وقد بطل بالبحر والعجز علم أولم يعلم أطلقه وهو مقيده بما اذا كان وكيله في العقود والنصوصات وأما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لانهم اوجبوا الجرح عن انشاء التصرف لاعتناء قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بجزها وجزها كافي كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكاتبه موكله واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيله ما بهما وبهزل الموكل أخذ من عموم بطلانها بعزل الموكل فافاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو أعتق العبد بعد ما وكله سيده أو أطلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينعزل وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضى أن وكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئل عن ناظر وكل وكيله في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل أخذ من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لا بدائها والله أعلم (قوله وتصرفه بنفسه) أى يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لا قضاء الحاجة أطلقه وهو مقيده بتصرف يجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده أو بكاتبه فاعقته أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فانقضت عتقها أو بالجمع فخالعها بنفسه وأما ما لا يجز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فلا وكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليه ما دامت في العدة ولحقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عتقها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ ولو وكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انقضت الجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البرازية ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو راجع عنها عند الامام ومحمد لان التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخرس فبطلت الوصية ولو كان ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فبيع الوكيل الأرض دون الزرع لان البناء والغرس يقصدهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهى أرض بيضاء فبى فيها ليس له أن يشترى بها بعدة ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو حصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهى شاة فصارت عجوزاً فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فلتها أو عسم فعصره فصارد هنا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا اه وفي وصايا الخاتمة ولو قال أوصيت بهذه الكفري الذى في نخلي فصارت قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى في نخلي فصارت قبل موت الموصى في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحساناً ولو قال أوصيت بعنبي هذا الفلان فصارت قبل موت الموصى بطلت الوصية قياساً واستحساناً ولو قال أوصيت بزعى هذا الفلان وهو بقل فصارت حنطة أو شعير قبل موت الموصى بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكله ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وكذا

ويجزمو كله لومكاتبها
وجزها لوماذونا وتصرفه
بنفسه

قوله بعض الفضلاء أى
لانه رهن في المعنى على
ما عليه العمل اليوم
فالمشتري مرتين (قوله
عزل وكيلهما بهما) أى
الحجر والعجز (قوله الا
أن يقال الخ) اذا كان
من باب الاستخدام لعبد
الغير يتوقف على رضا
سيده لانه لا ملك منافعه
تأمل (قوله لان التخصيص)
هكذا في أغلب النسخ
وفي نسخة لا التخصيص
بلا النافية وقوله
والوصية مبتدأ خبره
ما بعده

هي اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة

كتاب الدعوى

(قوله فخرج عنه دعوى

ايفاء الدين والابراء منه)

قال بعض الفضلاء رده

العلامة المقدسي بان هذا

انما يكون من جانب

المدعى عليه لدفع الدعوى

اى فليس بدعوى وايضا

اذ اعلم ان الدين تقضى

بامثالها فالايفاء دعوى

دين والابراء دعوى

تملك معنى اه (قوله ولم

ارحكم المستحيل عادة الخ)

قال العلامة ابن الغرس

في الفواكه السدرية

ومن شروط صحة الدعوى

ان يكون المدعى به مما

يحتمل الثبوت بان لا

يكون مستحيلا عقلا او

عادة فان الدعوى والحال

ما ذكر ظاهره للكدب في

المستحيل العادى يقينية

الكذب في المستحيل

العقلي مثال الدعوى

بالمستحيل العادى دعوى

من هو معروف بالفقر

والحاجة وهو ان ياخذ

ازكاة من الاغنياء على

آخرانه اقرضه مائة ألف

دينار ذهبا نقدا دفعة

واحدة وانه تصرف فيها

بنفسه ويطالبه برد

بذلها فمثل هذه الدعوى

لودبره او اعنته او استحق او كان حلاصل لانه صار مغرورا من جهة ولومات الموكل او جن لا يرجع
لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لوقبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمدين ولم يعلم الوكيل
لم يضمن وتما فيه اه والله اعلم

كتاب الدعوى

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصوصية وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها
لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسه والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اى قواد والدعوة المصرة
وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا
فيقال فلان يدعى بكرم فعالة اى يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعوى بكسر الواو وفتحها
وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وما ومثله الفتوى والفتاوى
وتما فيه وفي القاموس ادعى بك كذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعوة ويكسر ان
والدعوة تحالف والدعاء الى الطعام ويضم كالدعاء وبالكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي
يقال ادعى زيد على عمر وما لا فر يد المدعى وعمر المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ
والمصدرا لدعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى
باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس
بالفلان واما قول تعالى دعواهم فيها سبحانه الله هم فعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع ان
تدعوا الى نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهى المسادبة وبالكسر في النسب والمدعى من
يقصد ايجاب الحق على نفسه ولا جهة اه الثانى في معناها شرعا وهو ما افاده المؤلف بقواد (هى
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في
البرازية عين في بدر جل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك
لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية
الاصل لا يكون اقرار بالملك اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون
فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها في البدائع قوله لى عليه كذا او قضيته
او ابرائه ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوى اضافة الشيء مطلقا وفيه نظر وفي خزائن المغنين
ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى منها فتسمع دعواه
اه الرابع في شروطها الصحيحة لها فنها عقل المدعى والمدعى عليه ومنها معلومية المدعى كما سيأتى
بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد
مثله لمثله هذا ابنى اوقال ذلك لمعروف النسب ولم ارحم المستحيل عادة كدعوى فقير اموالا عظيمة
على غنى انه غصبها منه والظاهر عدم سمعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيد
فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذ الم يكن به
عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هى والشهادة الا بين يدي المحاكم ومنها حضرة المحكم فلا
يسمعان الاعلى خصم حاضر الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب المحكمى للقضاء ومنها عدم التناقض
في الدعوى الا في النسب والحريه وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى
الشرامنه قبله لا بعده او مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا

لا يلتفت اليها القاضي
ولا يسأل المدعي عليه
عن جوابها اه لكنه
لم يستد في منع دعوى
المستحيل العاды الى
نقل عن المشايخ كذا في
المنع (قوله وزاد الشارح
وجوب المحضور على
المخضم الخ) عبارة الزبلي
وحكمها وجوب الجواب
على المخضم اذا صحت
ويترتب على صحتها وجوب
احضار المخضم والمطالبة
بالجواب بلا او نعم واقامة
البينة أو اليمين اذا أنكر
اه فليس في كلام
الزبلي ما يفيدانه جعل
وجوب المحضور حكما
وغاية ما استفيد من
كلامه ان القاضي لا يحضره
بمجرد طلب المدعي بل
بعد سماعه دعواه فان
رآها صحيحة أحضره لطلب
والا فلا فتدبر أبو السعود
(قوله ولو أخذ من الغريم
غيره) أي أخذ جنس
الحق من الغريم غير رب
الدين ودفعه لرب الدين
(قوله قال ابن سامة هو
والغريم غاصب) عبارة
القنية هو غاصب
والغريم غاصب الغاصب
(قوله ولو غصب جنس
الدين من المدين فغصبه
منه المدينون الخ) كذا في
النسخ والذي في القنية
فغصبه منه الغريم

تصح دعوى التوكيل على موكله المحاضر لا مكان عزله كما في الامنية الخامسة في حكمها وهو وجوب
الجواب على المدعي عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب المحضور على المخضم وفيه نظر
لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما في منية المفتي
ان المدعي اذا طالب من القاضي احضار المخضم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في الماصر أو كان قريبا
بحيث لو احاب بيت في منزله وان كان أبعد منه قبل بأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لا حضار
خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يامرانا بالاحضار خصمه وقيل بحاقه القاضي فان نكل أقامه
عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره اه وقد منافي أدب القاضي حكم ما اذا امتنع عن المحضور
وأجرة الرسول لا حضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم المحكوم عليه السادس في سببها قال في العناية
انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما أن يكون راجعا الى النوع أو الى الشخص
السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لداتها بل من حيث انقطاعها
بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اه ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه من
الغير بلا قضاء وأحببت جمعه هنا من مواضعه تكثير اللقوائد وتيسير اعلى طالبها وان كان الحق
حده قد ف فلا يستوفيه بنفسه لان فقهه حق الله تعالى اتفقا والا لصح ان الغالب فيه حقه تعالى
فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقضوف كما بيناه في بابيه وان كان قصاصا فقال في
جنايات البرازية قتل الرجل عمدا وله أن يقتص بالسيف قضيه أولا ويضرب علاوته ولورام
قتله بغير سيف منع وان فعل عزز له لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرافي حدود
القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعززان ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما
لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والا لولى تركه كما قدمناه في محله
وقالوا للزوج أن يؤذ بزوجه وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب
الحق منه أقامه اه وان كان عيا في اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى
الاجر فله أن يتخذ له مفتاحا آخر ولو أجرة من غيره بغير إذن الحاكم حاز اه وقد صدارت حادثة
الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فاقتت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها
وأما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي أخذا مما في القنية
وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هو اءار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت
الاغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هو اءارده ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن
اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان دينافي مداينات
القنية رب الدين اذا طفر من جنس حقه من مال المدينون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ
خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ
الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى
لدائن قال ابن سامة هو والغريم غاصب وان ضمن الا أخذ لم يصرف قصاصا بدينه وان ضمن الغريم
صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والا أخذ من له وبه يفتي ولو غصب جنس
الدين من المدينون فغصبه منه المدينون فلتخارهن اقول ابن سامة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ
من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب
الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف

والظاهر ان المراد بالغريم الدائن لا المدينون والضمير في غصبه يعود الى الغير السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جنس الدين من المدينون فغصبه منه الدائن الخ تأمل (قوله كما في غصب البرازية) قال الرمي والذي في غصب البرازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردّها عليك حتى تقضى الدين فتلقت العمامة في يده تهلك الهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا انجز فتركها العجزه ففيه نظر اه وأنت خبير بان ما هنما مشكل اذ يقتضي ان الزائد على الدين أمانة مع كونه خاصباً اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البرازية في الرهن تقاضي دينه فلم يقضه ورفع العمامة عن رأسه وأعطاه من دياره فلحقه على رأسه والعمامة رهن لان الغريم يتركها ٢١١ عنده رضى بكونها رهناً وفي تنوير الابصار

أخذ عمامة المدينون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مدينون لتكون رهناً لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر ولو المدعى من اذا ترك ترك المدعى عليه بخلافه

رضى المدينون بتركه رهناً اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلة في المحيط الخ) قال الرمي يعني عند أبي يوسف رحمه الله المدعى اذا ترك ترك فهو منشيء فيتحير ان شاء أنشا الخصومة عند قاضي محله وان شاء أنشاها عند محله خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة

في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البرازية ولم أر حكم ما اذا نظرت بحال مدينون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجوه دفعها وسيأتيان (قوله المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما ما من أهما ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنفها ما في الكتاب وهو حذام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجحمة كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتزم غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لسكن الشان في معرفته والترجيح بالغلبة عند المحذاق من أصحابنا لان الاعتبار للعلة في دون الصور وان المودع اذا قال رددت الوديعة والقول قوله مع اليمين وان كان مدعياً للرصد صورة لانه يشكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتباراً للصورة ويجبر على الخصومة ويختلف اعتبار المعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمدان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخاتمة ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوَقعت الخصومة بين رحلين أحدهما من محلة والاخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضي محله والاخر يابى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة بما كان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والاخر من أهل البلدة فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا اه وعلة في المحيط بان أبو يوسف يقول ان المدعى منشيء للخصومة فمعتبر بقاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البرازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالتحيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وهو باطلاً لأنه شامل لما اذا أراد المدعى قاضي محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضي محلة المدعى وما اذا تعدد القضاة في المذهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعى قاضياً شافعيًا مثلاً وأراد الاخر مالكيًا مثلاً ولم يكونا من محلتها فان التحيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة ثم اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن

ذمته واخذه الى من ياباه يمة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسي بأنه غير صحيح أما أولاً فان النسخ المشهورة من البرازية ليست على الاطلاق الذي ادعاه وبني عليه فتواه بل على ما قيده من ان كلام المتداعيين يطلب الحاكمة عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخة اطلاقه ومحمول على التقييد المصريح به في العمادية والخاتمة وغيرهما فان الذي ولاه خصمه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عن قاضي بلدة صحيح قضاؤه على سبيل التحكيم أتول ولا يحتاج الى هذا لان القضاة

بغرض لهم المحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد أو أراد العسكرى أن يخاصمه إلى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى اهـ فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية والسلطان لماولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضى مصر لماولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن موفىها من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم فينبغى التعويل على قول أبى يوسف لما وافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ما ذكره المتأخر يعنى العلامة زين لا وجه له جوى عن المقدسى كذا فى حاشية أبى السعود أقول وحاصله ان ما ذكره من تصحيح قول محمد بن العبرة لما كان المدعى عليه انما هو ٢١٢ فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالمحكم على أهل محلته

قطر دليل قول العمادى ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى أما اذا كان كل منهما ما دوننا بالحكم على أى من حضر عنده فينبغى تصحيح قول أبى يوسف لأن المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذ هم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله فى الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البرازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكي وحنبل فى مجلس

الدعوى بقطع النزاع بينهما وبين غيره فاجب لا يجبر المدعى على الدعوى لأن الحق له اهـ ولا يعارضه ما نقله فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البرازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه فى الاول انما يدعى انه ان كان له شئ عليه يدعى به والا يشهد على نفسه بالبراءة وفى الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض له فى كذا بغير حق ويطلب بدفع التعرض فافهم اهـ ولا بد من بيان من يكون خصما فى الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغى فاقول فى دعوى الخارج جمل كما طلقا فى عين فى يد مستأجر أو مـتـعـر أو مرتبة من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة والمالك وحده يكون خصما وتشرط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا وفى دعوى الغصب عليه لا تشرط حضرة المالك وفى البيع قبل التسليم لا بد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري والمشتري فاسد بعد القبض حصم لمن يدعى المالك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيدته فى الجامع بكون الكل فى يده وان البعض فى يده فبقية مدره والموصى له ليس بخدم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات الوصاية والوكالة الا اذا كان موصى له بمأزاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلاف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسامع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخدم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت وقف على صغيره وصى ورجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لأن الوصى لا يلى القبض ولا تشرط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتسكت فى حضرة وصيه دينا أو عينا بأمره الوصى أو لا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلا كأوغصبا وقال لى بيته حاضرة تسامع دعواه وتشرط حضرة الصبي مع أبيه

أو

واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة

المدعى لما انه صاحب الحق اهـ قلت وذ كر نحوه فى المنع ولكن رده الرملى فى حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لردّه بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه فى الحاصل فقال ما قال وذ كر شيخ مشايخنا السامحانى بعد كلام قال فى قضاء البرازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدرجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين يذنبى أن يجوز لأن القاضى نائب السلطان ويملك التفرد اهـ فتحصل ان الولاية لولقاضيين فاكثر كل واحد فى محلة فتفرد القاضى صحيح والعبرة بالمدعى عليه وان كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة فى اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد فى محلة أو مجتمعين فى فهمه صاحب التنوير ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل اهـ وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة بالمدعى وقد انضج المرام من هذه المسئلة على أتم وجهه والله تعالى الحمد (قوله أو دائنا) فائدة اثبات المحاصصة تأمل

أو وصيه والانصب القاضي له وصيا وتشرط حضرته عند الدعوى مدعي أو مدعى عليه والصحيح أنه لا تشرط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعى الاجارة في غيبة المسان على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجاره أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم لكل كالموهب له وفي دعوى العين المرهونة تشرط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمردع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة أو الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما للوارث المودع أو المغصوب منه ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر بشرط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلاف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشرط حضرته ومنهم من قال المختار اشترطها وأفتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه بالموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكنه قضى له بالثلث فخاصمه موصى له خروا الى الناضي الذي قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبيضة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صححة بدون حضرة أبيها ودعوى الوهاب الرجوع في هبة العبد عليه صححة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه ماذون ولا تقبل بيضة العبد أنه محجور وان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتماهه في خزانة المفتين (قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره) لان فائدتها الا لزام بواسطة اقامة الحجج والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لمسا في الخانية معزى الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم ارشترط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك أو اظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى ديناً لم يشترط وللقاضي ان يساله عن سببه وان لم يبين لم يجز كفي الخانية ولو كان المدعى مكيفاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى مكان الايفاء وينع الاستبدال قبل قبضه وثن المبيع بخلافه فيها وان من قرض لا يلزم التاجيل اه ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك اه وأشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقرمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للفتاوت في الوفرة وبذكر أنه حلوا أو حامض أو صغير أو كبير وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقبل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريس سبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط في القطن بشرط بيان أنه بخاري أو خوارزمي وفي الخناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلميذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن وبذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات وبذكر كفي السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجاس حتى يصح

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره

(قوله في هبة العبد) أي في الهبة للعبد (قوله ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب) أقول وفي المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعى بمجهول في نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا في الوصية بان ادعى حقاً من وصية أو اقرار فانها ما يجهان بالمجهول وتصح دعوى الابرأ المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل

(قوله وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة) قال الرمي يجب بدل قوله كثيرة قليلة كما في البرازية وجامع الفصولين وغيرهما اه قلت وعبرة البرازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله يفتي بالحكمة وغيره لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفي المنتقى لو قال يبيع صحيح يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفي فيه قوله بسبب صحيح وادافات الشرائط يكتفي به اجاب شمس الاسلام فين قال كقل كغالة صحجة انه لا يصح كافي السلم لان المسئلة مختلف فيها فله على صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند المحاكم والمحني يعتد عدم صحة الكفالة بلاقبول فيقول كقل وقبل المكفول له في المجلس فيصح وينكر في القرض ٢١٤ وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيل في الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه

فلا يملك الطالب ويأمر
أيضا قبض المستقرض
وصرفه الى حوائجه
ليكون ديننا بالاجماع
فان كونه ديننا عند الثاني
موقوف على صرفه
واستهلاكه وتماهه فيها
وان كان عينا في يد المدعي
عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وكذا
في الشهادة والاستحلاف
(قول المصنف وان كان
عينا في يد المدعي عليه
كلف احضارها) قال في
غاية البيان ثم اذا حضر
ذلك الشيء الى مجلس
القاضي فشهدوا بانه له
ولم يشهدوا بانه ملكه
يجوز لان اللام للملك
وكذلك ان شهدوا ان هذا
مالك له أو شهدوا على
اقرار المدعي عليه بانه
للمدعي وذلك لا اشكال

ولو قال بسبب يبيع صحيح جرى بينهما صحة الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط
كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان
مضروباً كبخاري الضرب وصفته جيداً أو وسطاً أو ردياً اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادى
اذا كان في البلد نقوداً واحداً أو روج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتماهه في البرازية وخزانة المفتين
(قوله وان كان عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها) يشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات
والاستحلاف لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة
أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر المحاكم عندها أو بعث
أميناً وفي المجتبى معزوا في مسألة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلاف في لونها تقبل الشهادة
خلافاً لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما
وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها
اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليست امل وفي جامع الفصولين وفي
دعوى احضار المدعي مجلس المحكم لا بد أن يقول قواجب عليه احضار مجلس المحكم لا قيم البيينة
عليه ان كان جاحداً ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقراً لا يلزم الاحضار
لانه يأخذ من المقر والآخر بالاحضار انما يصح لو منكر اماً لو كان مودعاً عنده لا يصح الامر
باحضاره اذا الواجب فيه التخلية لانقلها فلو أنكر ذوال اليد الاحضار يكون محقاً ادعى عينا في يده
وأراد احضاره مجلس المحكم فانكر المدعي عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعي عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويحجر المدعي عليه على احضاره بهذه البيينة أم لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول
بشك اه أطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا اجل له ولا مؤنة أمامه جمل ومؤنة فان المدعي
عليه لا يجبر على احضاره وتفسير الجمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجراً بما نفهذا
مما له جمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو مما له جمل ومؤنة
وقبل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعر فهو مما له جمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كسك

فيه انما الاشكال في الداعي انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بانه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى وزعفران
بالمالك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بان هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه وكذلك المدعي
وأكثرهم على انه لا تصح الدعوى ما لم يقبل اقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والتحريم يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذباً
لا يوجب والمدعي يقول اقر به لي بصير مدعي المالك والاقرار غير موجب له فلم توجه مدعى المالك فلهذا شرط قوله وهو ملكي
بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ولخصاً (قوله اذا كانت غائبة) الاظهر أن يقول هالكة (قوله وينبغي
أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العيون يقول المحقير الظاهر ان قوله لا ينبغي لا ينبغي لان ما ذكره يسمى في علم الاصول استصحاباً
وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الناسدة الاستصحاب وهو حجة

عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة بخير القاضي الخ) وقال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصير القاضي ولا يتأني الاشارة من الشهود والمدعي وهي على باب المسجد يامر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى ٢١٥ انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت

على ناقته مع ان حرمه المسجد الحرام فوق حرمه سائر المساكن وان كان يقع بصير القاضي عليها فلا يدخلها لانه لا يامن ما يكون منها والحاجة منعقدة اه (قوله وفي السراجية ادعى عبيدا الخ) الظاهر انه مبني على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال في الحائنة انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر اني المؤلف

فان تعذر ذكر قيمتها

ينبغي أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة اه قلت فمكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الحائنة اما اذا كانت حاضرة فلا بد من قوله اما قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه بقيمتها) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمته أيضا وفي الدرر قال في

وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في الباسدان فهو مما لا دخل ومثونه لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصى المدعي فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر سمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم انه في كلام المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين ودعوى لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية (قواه فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلا كها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها بصير المدعي به مع لوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قد دعا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرخي وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقاءه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة بخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بخبرتها كافي جامع الفصولين وفيه ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح اه وفي السراجية ادعى عبيدا يمين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعي حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين اما قبل ظهور التعذر فلا قال في الحائنة انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب أو لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه واطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن في جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا نادر ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعي عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبيينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبس حتى يحضره ليعيد البيينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمته اه والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمته شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البرازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر ان القبض كان بغير اذن

الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجملة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نسكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا

وان ادعى عقاراً ذكر
حدوده

بهذا التحقيق اه وقوله
فانذتها توجه اليه أى
حيث لا بدنة والافانذتها
التمس كما علمت (قوله
وان لم يكن له حمل يصح)
قال في نور اليمين بعد هذه
العبارة وفي عصب غير
المشلى واهلا كه ينبغي
أن يبين قيمته يوم غصبه في
ظاهر الرواية وفي رواية
بتخير المالك أخذ قيمته
يوم غصبه أو يوم هلاكه
فلا بد من بيان انها قيمة
أى اليومين ولو ادعى ألف
دينار بسبب اهلاك
الاعيان لابد من أن
يبين قيمته في موضع
الاهلاك وكذا لابد من
بيان الاعيان وان منها ما
هو قيمي ومنها ما هو مثلي
اه وهذا ما ذكره المؤلف
آثفا عن البرازية (قوله
ثم قال ادعى سكنى دار)
ضمير قال لصاحب جامع
الفصولين والمراد بالسكنى
ماركب في الارض كما
يظهر مما بعده وقوله ان
كان السكنى نقلياً فهذا
قول آخر مرزله في جامع
الفصولين (فش) بعلامة
فتاوى رشيد الدين

المالك أو غير حق وقيل لا حاجة اليه لا غناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين
وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال في البرازية وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكان
الايداع سواء كان له حمل أو لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن
له حمل يصح اه (قوله وان ادعى عقاراً ذكر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار
الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار
بعينها حاز وان لم يذكروا حدودها اه أطلقه فشمع ما اكان العقار مشهوراً فلا بد من تحديده عنده
خلافهما كذا في منية المفتى ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في
دعوى العقار لا بد أن يذكروا بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولاً بذكر السكة ثم المحلة اختصاراً
لقول محمد وان مذهبه أن يبدأ أولاً بالاعم ثم بالاخص والاصح وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول
دارى سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكروا
الجرح فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابدع وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل
النسب حجة عليه اذا اعم اسمها فان أجدنى الدنيا كثيراً وان عرف والارتقى الى الاخص فيقول ابن
محمد فان عرف والارتقى الى الجرح اه ثم قال يكتب في الجرح ثم ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا
أولاً بيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق
أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود وفي البيع اذا قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن
قال أبو يوسف البيع واسد اذا الحدود وفيه تدخل في البيع واخترنا ينتهى أولاً بيق أو يلاصق تحريزاً
عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل المحل في البيع هي الموضع الذى ينتهى اليه فاما
ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حداً وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل المحل في
البيع والمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عندنا كقولنا بحدوده يدخل في المبيع وفقاً
اه ثم قال الطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يبينها
بالدرع والنهر لا يصلح حداً عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه
يصلح حداً والخندق كنهرو لو حدناه لزم في أرض فلان ولفلان في هذه القرية التى فيها المدعاة
أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لابد من تحديد المستثنيات من المساحد
والمقابر والمحياض العامة لتمييز ما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به
علماً فقد استردله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلا بد
من التعمين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهد بذلك قيل لا تسمع
الدعوى والشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين
حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحجب شئ وان كان السكنى نقلياً لكن لما اتصل بالارض اتصال
تأيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود ولا مكان احضاره
فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فيقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قراراً والتحق
بما لا يمكن نقله أصلاً لا شرياً ولو يثبت ليس له سفل يحداً السفلى لا العلواً السفلى مبيع من وجهه من
حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحريده وتحديد يغي عن تحديد العلواً السفلى مبيع من وجهه من
السفل ولان السفلى أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا اذ لم يكن حول العلو جرة فلو كانت
ينبغي أن يحداً العلوانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو محده وقد أمكن اه في المصباح العقار

(قوله وانه لا شفعة فيه ما الخ) يحمل على ما اذالم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما لاه من حق القرار التحق بالعقار كما سياتي في الشفعة ابو السعود (قوله وقد غلط بعض العصرين الخ) سيد كرم المؤلف قوله في شرح قول المتن وقيل لمحصره اعطه كقيل الخ عن الفتاوى الصغرى لوطالب المدعى من القاضى وضع المنقول على يد عدل وان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقاً جابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من العقار وقد منا خلافة وفي حاشية أبي السعود هناك أقول نقل الحجرى عن المقدسى التصريح بان الشجر عقار اه قلت ويؤيده كلام المصباح نعم اذا قيل انه عقار ينتى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة (قوله فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده) قال ٢١٧ صاحب جامع الفصولين أقول

يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكفت ثلاثة

كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع وائجع عقارات اه وفي المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيقة اه وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وكرادواتها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذ ذكر جميع ما فيها من الادوات العامة والاول اصح اه وقد سرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيها ما اذا بيعا بلا عرصه فان بيعا معها وجبت تبعاً وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصرين فجعل النخل من العقار وأقضى به ونبه فلم يرجع كما دته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يستترط بيان حدوده كذا في المراجعية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع بمجلس المحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الاكثر خلافاً للرفر وعند أبي يوسف يكفي باثنين كما في الحامية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين وانما ثبت الغلط باقرار الشاهد ان غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحده الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه وفي الملتقط قال الخصاص ادا قضيت بثلاثة حدود أجعل الحد الرابع يعضى بازاء الحد الثالث حتى يحاذى الحد الاول يعنى على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة

وكل ذلك نفي الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفى ما ذكره المدعى ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت

٢٨ - بحر سابع في فصل التناقض انه ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بان هذه الحدود وهذا اذا اجاب بان ملكي أما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يرد عليه يمكن الدفع بعده بخطا الحدود كذا حكى عن (طه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحدود أقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغي أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اه قال في نور العين جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر (قوله ثم قال ولو شهد الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهد بملكية أرض وحدها وقال هو بمقدار خمسة مكابيل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا في الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكابيل بذر قيل تردوه والظاهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة الارض وأشار اليه يقبل ويلغوز كرا الوصف وهو قدر البذر ولو شهد بانغية الارض لاثبت بشهادته ملكية أرض يسع فيه خمسة مكابيل بذر أقول قد مر ان الوصف في الاشارة لغوى البيع والاثمان أما في باب الشهادة لو شهد بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف

وأسماء أصحابها ولا بد
من ذكر المجدان لم يكن
مشهورا وأنه في يده

القولين الأخيرين فظهر
أن في باب الشهادة اختلافا
اه (قوله أطلقه فشم
ما إذا كان المحدث ليق
أرض وقف الخ) عبارة
جامع الفصولين لود كر
في المحدث ليق أرض الوقف
لا يكفي وينبغي أن يذكر
أنها وقف على الفقراء أو
على مسجد كذا ونحوه
أقول ينبغي أن يكون هذا
وما يتلوه من جنسه على
تقدير عدم المعرفة إلا
به والافه وتضييق بلا
ضرورة (فش) جعل
أحد المحدود أرض الوقف
على مصالح كذا ولم يذكر
أنه في يد من لا يصح ولو
ذكر أرض الوقف على
مسجد كذا يجوز ويكون
كذلك الواقف وقيل لا
يثبت التعريف بذلك
الواقف ما لم يذكر أنه في
يد من (عده) لو كان
المحدث أرض الوقف لا بد
أن يذكر المصروف (قوله
لكن لو ادعى على غير
ذو اليد الخ) أما دان

مكايل وأصاب في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء
أصحابها) أي أن كان المدعى عقاراً ذكر أسماء أصحابها لا التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم
ليتميزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من ذكر المجدان لم يكن مشهورا) لأن تمام التعريف به فان كان
مشهورا اكتفى بذلك وقد مناه أنه لا يكفي بشهرة الدار عن تحديد ها عذده خلافا له ما أطلقه فشم
ما إذا كان المحدث ليق أرض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصروف وأن يذكر
أنه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذلك الواقف وقيل لا ولو قال ليق ملك ورثة
فلان لا يكفي إذا الورثة مجعولون منهم ذوفرض ومنهم عصبه ومنهم ذورحم فحاشة ألا ترى
أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب ليق أرض ورثة فلان
قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب ليق دار من تركه فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين
ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالها كذا لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة
ولو جعل أحد الحدود أرض المملوكة يصح ولو لم يذكر أنه في يد من لأن أرض المملوكة في يد السلطان
بواسطة يد نائبه المختار أنه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد أرضا لا يدري مالها اه وأشار
المؤلف إلى أن ذكر الكسبة بالاب أو الابن لا تنفي عن المجد إذا كان مشهورا كافي خفيفة وابن
أبي ليلى اه وفي البرازية من كتاب القاضي إلى القاضي أن التعريف بالحرقة لا يكفي عند الامام
وعندهما أن كان معروفا بالصناعة كفي وإن نسبها إلى زوجها يكفي والمقصود الإعلام ولو ذكر
اسم المولى واسم أبيه لا غير ذلك السر خسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يقتضي الحصول
التعريف بذلك ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه في بيان أسماء أصحاب المحدود أن يكون
كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل إلا بذلك كذا الجحد وإذا لم يعرف جده لا يميز عن غيره إلا بذلك
مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو مكانه أو حليته وأن التمييز هو المقصود فليحصل بما قل أو أكثر اه
وأما حكم الشهادة بالمحدد وفي دعوى الخاتبة عن شمس الأئمة المحلواني أنه على ثلاثة أوجه في فصل
دعوى الدور والاراضي فليراجع من أراد في شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها إلا أنه
لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على إقراره
ولا يشهد بذلك الحدود على إقراره حتى لا يكون كاذبا اه (قوله وأنه في يده) أي وذ كذا المدعى
أن المدعى به في يد المدعى عليه لأنه إنما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة
بينهما وإنما جعلت الضمير عائدا إلى المدعى الشامل للقول والعقار ولم أخصصه بالعقار كما فعل
الشارح لكونه شرطاً فيهما ما وفي المتن قول يجب أن يقول في يده بغير حق إذا الشيء قد يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنأ قبرهن آخر أنه له وقضى له به
ثم برهن المخصوب منه على الغاصب أنه لا تقبل إذا دعوى الملك لا تصح إلا على ذي اليد لكن
لو ادعى على غير ذي اليد أنك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان
على الغاصب الأول تصح وإن كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار
شائعاً هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط إذا غصب نصفه شائعاً
لا يكون إلا يكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعاً يتصور بأن تكون الدار بينهما فما غصب من
أحدهما يكون غصباً لنصفه شائعاً اه قيد بالدعوى لأنهم إذا شهدوا بمقتضى قول أنه ملك المدعى تقبل
وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لأنهم لما شهدوا بالملك وملك الإنسان لا يكون في

يدعيه الابعار والبيينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم
 ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار
 لا يشترط أن يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في
 المحيط والخاتمة (قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيينة أو علم القاضي بخلاف المنقول)
 نفيا لثمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى
 لما في شهادات البرازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصمد والاحل
 المحلوى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة
 بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقتضى في المنقول ولا يقتضى في العقار حتى يقولوا انه في يده
 بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى
 قال الوصال القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه
 في المحيط وفي دعوى البرازية معزى الى الصمدى ادعى على آخره منعه انها له واقرا المدعى عليه
 انها في يده وبرهن المدعى على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبيينة أو يعلم
 الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه انها ليست
 ملكه حتى يقرر بالملك للمدعى فاذا أقر له به بامر بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه
 لا بد من تقديم البيينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع
 اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك مع المالك
 بتحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفلة لان يد المالك لا تقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده
 فاندفع به ما قبل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضوعين على السواء فيقتضى في المنقول
 باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا في الخاتمة وبه علم أن ثبوت اليد بالبيينة أو العلم
 في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبيينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف
 قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد
 المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما الادعى الشراء منه واقرا به في يده فانكر
 الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البيينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح
 على ذي اليد تصح على غيره أيضا فان يدعى علمته التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق
 من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك
 التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد
 لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل اهـ والمحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في
 دعوى الملك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الخاتمة فالمحاصل أن دعوى الملك في
 العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينزعه
 في اليد فيجعل مدعى اليد مقصودا ومدعى الملك تبع المالك اليد اهـ وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه
 أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البرازية من
 فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلادهم بناءا وها بيان
 السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل
 بسبب الخطة ومعهم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذا بالاحالة فكيف

ولا تثبت اليد في العقار
 بتصادقهما بل بيينة أو
 علم القاضي بخلاف المنقول
 اشتراط ذكر المدعى كونه
 المدعى في يد المدعى
 عليه في دعوى الملك دون
 دعوى الضمان وكذا
 دون دعوى الشراء كما
 سيأتي عليه (قوله
 فاندفع به ما قبل في شرح
 الوقاية) أجاب في الرد
 عن اعتراض الوقاية
 واعترضه بحشوه والصحف
 سعدى جلي في حواشي
 الهداية لتحقيق نفيس
 في هذا المحل فراجع
 (قوله والمحاصل ان
 اشتراط الخ)

يقضى به والثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما
سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان
الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شراء ذى الدمن آخر ثم يجوز ان يكون
السبب سابقا على تلك ذى اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل
هذه الروايات غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل اهـ (قوله وانه
يطالبه) أى وذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه
يحمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا باليمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله
وان كان ديننا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمع المكمل والموزون نقدا
وغيره وقد مناه في دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب
ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أفقره حنطة ديننا عليه ولم يذكر باى سبب لا تسمع ولا بد من
بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم وانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذى عيناه وان كانت
بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والمبيع مكان الايقاع وان كانت
بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اهـ
وفيها وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكلا بالاقراض
والوكيل بالاقراض سفير ومعبول يطالب بالاداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه
ليصير ذلك ديننا عليه اجاعا لان عند أى يوسف المستقرض لا يصير ديننا في ذمة المستقرض الا بصرفه
في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايقاع ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى
بسبب الاقرار في العين والدين والمفتى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع
وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البرازية والخزانة (قوله وانه يطالبه به) لما قلنا
ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا ختم به في المتون والشروح وليس المراد
لفظ وأطالبه به بل هو وأما يفيده من قوله مرة ليعطى حق كفاي العمد وأما أصحاب الفتاوى كما في
الخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم
عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يرد على هذا الخلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة
وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطى حق هذا في النوازل قال أبو نصر الصمعي انه تسمع الدعوى اهـ
ومثله في البرازية ولم أر أحدا نيه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى
قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففي دعوى
البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي
دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لانه لو
عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا
لمال الشركة أم للمشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون
بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه باى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة
اذ لم تترك مدة معلومة لا تصح الآن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة
لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو
قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين

وانه يطالبه وان كان
دينا ذكر وصفه وانه
يطالبه به

أقول هذه المسئلة تقع
كثيرا ويفعل القضاء
عنها في زماننا حيث لا
يتعرضون الى البينة على
البدن مطلقا فلذا انظمها
بقولي

والدلائل تثبت في العقار
مع التصادق فلا تمارى
فيلزم البرهان ما لم يدع
عليه غصبا أو شرا مدعى

النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا أدائه وخلف من الترك يده هذا الوارث ما بقي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه نفق لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الورثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولا يمكن في محضر دعواها لا بد ان يفسر السعاية لتنظر انه هل يجب الضمان عليه لجوازه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الاثر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الاثر لو سلطانا والا فلا وأما دعوى العقدم ببيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا ورغبيا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكره وفي ذكر التجار والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمته كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كافي الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم (قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) ليكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تدخ لا يسأله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضي يسأله وان لم يطلب المدعى وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مال السكا وان شاء سكت حتى يبتدأه بالكلام واذا تكلم المدعى سكت الاثر وسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يامر رجلا يعلم المدعى الدعوى والتقصومة اذا كان لا يقدري عليها ولا يحسنها اه وفي القنية ليس للقاضي أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اه وسياقي (قوله فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز للزومه بأقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبته بخلاف البيينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة وينسقط احتمال الكذب اه ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البرازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب غير لازم اه وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يعمل المدعى عليه اذا استتمه وليس بشئ ففي البرازية ويعمله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يعمل هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يعمل ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه ولذا كتبنا في القوائد لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البيينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقرر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر وفي وارث مقرر يدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالو كالة فتثبت الوكيل ثم زدت الاثر رابعاً من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق أو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع بيينة لا بأقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك

فاذا صحت الدعوى سأل
المدعى عليه عنها فان أقر
أو أنكر فبرهن المدعى
قضى عليه

(قوله وفي دعوى
السعاية) أي السعاية
به الى الحاكم

(قوله ان برهن الخ) فيه تامل فانه ٢٢٢ عند دعواه البراء صار مدعى (قوله بخلاف دعوى البراء عن دعوى المال) سيأتي

بيانها قريبا عند قوله وقضى له ان نكل مرة (قوله وأثبتته بالبينة) قال الرملي قد بيه لانه لو اقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقالة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تامل لكن ذكر في خزانه أي اللث خمسة نقر جاز للقاضى تخليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضى

والاحلف بطلبه

بأنه العظيم جل ذكره ما قبضته اه فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا أثبتته بالبينة وتعليه م بانه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت وقد صادق اقرارهم بملكهم فاقى برد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فاحتاط فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر أو قول ينبغي أن يحلفه القاضى مع الاقرار سيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم حجة

له يقضى له باقرار لا ببينة اذا البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر اه وقال في موضع آخر هذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً اه ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر ما لا يلزم السكوت فلم يجب أصلاً يؤخذ منه كقيل ثم سال جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به بحضور مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكر ا قال الامام السرخسي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيجبس الى أن يجيب اه وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكراً بل خلاف اه والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القضية والبراز يتفقد اذا أفتيت بان يجبس الى أن يجيب وفي الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يجبس عند أبي حنيفة حتى يقرأ وينكر وقال يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقوله ما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البرازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصوصة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصوصة (قوله والاحلف بطلبه) أى وان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك عينة سال ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد تخليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى بيمينه بين يدي القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتخليف لان التخليف حق القاضى كذا في الخلاصة ولو اوصطلحنا على أن يحلف عنه دعوى القاضى ويكون بريافه و باطل فلو برهن عليه بقبول ولا يحلف ثانياً عند القاضى كذا في البرازية وأشار الى ان ابراء المدعى عن التخليف غير صحيح لكونه حق القاضى كما في البرازية أيضاً وفي منية المفتى حلفه في مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانياً ولو حلفه عنه مدعوه له أن يحلفه ثانياً عند القاضى ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تخليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاس آخر أو أرى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البرزوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى البراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى البراء عن دعوى المال كذا في البرازية ثم اعلم انه لا تخليف الا بعد طلب المدعى عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما بطلت شفعتك والمرأة اذا طلعت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعث وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المدينين ولا من أحد اداء الديك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا أبرأته منه ولا شيا منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحد اداء الديك به ولا بشئ منه رهن كذا في البرازية وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل الاولى تخليف مدعى الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وضحنا وفي الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقا في التركة وأثبتته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى

اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضى بطلب الغرماء اذا اقام بينة و بغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم حقه أقروا بان هذا الشيء الذى هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنابة دردينه تامل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرملي

ولا تردعين على مدع ولا
بينه لدى المدعي الملك
المطلق وبينه الخارج
أحق

بسل وان أبي الخصم كما
صرح به في البرازية
معـ لا بأنه حق الميت
(قوله وينبغي أن يحلف
احتياطاً) قال الرملي
ينبغي أن لا يتردد في
التحليف أخذاً من قولهم
الدينون تقضي بامثالها
لا بأعائها وإذا كان
كذلك فهو قد ادعى
حقاً للميت اه ذكره
الغزى وأقول ينبغي أن
يقال بدل اللام على كما
هو ظاهر وأقول قد يقال
انما يحلف في مسألة مدعى
الدين على الميت احتياطاً
لاحتمال انهم شهدوا
باصحاب الحال وقد
استوفى في باطن الامر
وأما في مسألة دفع الدين
فقد شهدوا على حقيقة
الدفع فانتفى الاحتمال
المدكور فكيف يقال
ينبغي أن لا يتردد في
التحليف تأمل (قوله
فكيف الشاهد) ظاهره
ان التحليف للشاهد
وظاهر ما قبله ان التحليف
للمدعى على صدق
الشاهد تأمل

حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم أر حكم من ادعى انه دفع
للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً الثانية المستحق للمبيع بالبينه للمستحق
عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في
جامع الفصول من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الا بق مع البينة بالله انه باق على
ملكه الى الآن لم يخرج مبيع ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل
الماذون له يستحلف ويقضى عليه بشكوله ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم
والمتولى في مال الوقف وتحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم
ادعى على آخر ديناً مؤجلاً وانكر لا يحلف في أظهر القولين ادعى على عبد محجور حقاً يؤاخذ به
بعد العتق وان أنكر يحلف اه وفي خزانة المفتين من عليه ديس مؤجل وأراد أن يحلفه عند
القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعى يدعى نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله
ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغمصوب
منه كانت قيمة ثوبي سائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمة وليكن علمت ان قيمته لم تكن مائة والقول
قول الغاصب مع يمينه ويحجر على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة فاذالم ببين يحلف على ما يدعى
المغمصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغمصوب منه أيضاً ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب
مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب والغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغمصوب منه وان شاء
رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه
بلفظه (قوله ولا تردعين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم
والقسمة تنافي الشرك وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شي وفي البرازية
برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى انه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون
أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزمي الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد وان قول
الشاهد اشهد عني لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله عني فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء
فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا بما كرام الشهود وفي التحليف تعطيل المحقوق وان
الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن
أقسم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضاً غالباً لترويج الباطل واذالم يحلف وردت شهادته
فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى المحدث فناسب التغليب اه
وفي الواقعات المحسامة قبيح الرهن وعن محمد بن قال لا تنحى عليك ألف درهم فقال له الآخر
ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف فاذا هال اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي
شرطاه هو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع
لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفي القنية لو أن ذا البند طلب من
القاضي استحلاف المدعى ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه (قوله ولا بينة لدى
اليدى في الملك المطلق وبينه الخارج أحق) وقال الشافعي يقضي بينة ذي البند لا اعتضادها باليد
فتقوى الظهور وقصار كالتناج والنكاح وذو الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا ان بينة
الخارج أكثر ائبانا واطهارا لان قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك
بخلاف التناج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأخته وعلى الولاء الثابت بها قيد الملك

(قوله ولا وجه لرد اليمين) أى على المدعى وقوله لما قدمناه إشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيئنة على المدعى الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل بالقضاء به) أما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقرأ وأنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل ٢٢٤ تكراره أو بعده على القولين (قوله وصرحوا بان مناهى لم القاضي الخ) قال الرملي

أى علمه الحادث بعد تقلده القضاء فلا يقضى الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغیره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضى عدم وجوده في كلامهم والمنبئ مقدم لكن في وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

حاشية الرملي على المنخ ولا شك في ان مازاده ابن الغرس غريب خارج عن المجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيئنة) عبارته في الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الحائنة قال محشيها المحوى في الحائنة

المطلق لماسياقي وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤثر حال أو رخاوتار يخ الخارج مساو وأسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سياتى في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخاوتار يخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذنا أو مقرا الذل لذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا لاضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على أى قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغیر آفة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده اه وذ كر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتجيز اه أى اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذ كر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الحائنة وفيها ولو ان المدعى عليه بعدما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضى عليه حتى ينكول ثلاثا أو يستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اه ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بينه واقرار ونكول وصرحوا بان مناهى لم القاضي بشيء ينقض القضاء في غير الحدود وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضى بعلمه لفساد قضاء الزمان وسماي أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغیره فقال والحجة اما البيئنة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دالة واضحة بحيث تصبره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذابحا لذلك الحي وهو متضخم بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذى وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذا يمتري أحدي أنه قاتله والغوب بانه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعينه لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغیر آفة لان سكوته تحرس أو طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيئنة بما يبطلها

في باب ما يبطل دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبد في يد رجل انه له فجحد المدعى عليه في فاسخلفه فذكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البيئنة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البيئنة الا أن يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذ كر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشترى بته منه قبل الخصومة وأقام البيئنة قبلت بيئته ويقضى له اه قلت وسيد كر المؤلف في فصل دفع الدعوى عن البرازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه والا كتر صحيح في المختار وسند كر تمامه

هناك لكن سيد كرم المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ما نصه ولولم يبرهننا حلف صاحب اليد فإن حلف لهما
ترك في يده قضاء تركه لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده
إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه ٢٢٥ وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل

لكونه صار مقضيا عليه
اه ولعله مبني على القول
الاخر المقابل للقول
المختار نامل (قوله وفي
جامع الفصولين والفتوى
في مسألة الدين الخ) قال
في نور العين حلف أن لا
دين عليه ثم برهن عليه
المدعى فعند محمد لا يظهر
كذبه في عينة إذا البينة
حجة من حيث الظاهر
وعند أبي يوسف يظهر
كذبه في حث والفتوى
في مسألة الدين أنه لو ادعاه
بلا سبب لحلف ثم برهن
عليه يظهر كذبه ولو ادعاه
بسبب وحلف أنه لا دين
عليه ثم برهن على السبب
لا يظهر كذبه لجواز أن
وجد القرص ثم وجد
الايقاء أو الأبراء (قت)
حلف بطلاق أو عتق
ماله عليه شيء فشهد عليه
بدين له وألزمه القاضي
وهو ينكر قال أبو يوسف
يحنت وقال محمد لا يحنت
لأنه لا يدري لعله صادق
والبينة حجة من حيث
الظاهر فلا يظهر كذبه
في عينة ذكر محمد في (ح)

في الخائنة من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجده عيبا فخاصم البائع
فانكر البائع أن يكون العيب عنده واستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع
بعد ذلك قد كنت تراءت إليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بيته اه وفي البرازية إذا شك
في ما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احتراز عن الوقوع في الحرام وان أباح خصمه إلا حلفه
ان أكبر رايه ان المدعى محق لا يحلفه وان أنه مبطل ساع له الحلف ادعى عليه عند القاضي ما لا فلم
يقروا ولم ينكر وقال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه
حلف هو على عدم الأبراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض
التأخرين وقول المتقدمين أحسن وإذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعى وطلب حلفه على
عدم الأبراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل يحلف المدعى ذكرهما الفضلي اه ثم اعلم ان حكم
أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقبل انقطاعها مطلقا
فلو أقام المدعى البينة بعد عيّن المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان
البينة هي الحجة في الأصل فأما اليمين فكالحلف عن البينة لأنها كلام الخصم صيرها للضرورة وإذا
جاء الأصل انتهى حكم الحلف كأنه لم يوجد أصلا ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت برى من
هذا الحق الذي ادعيت أو أنت برى من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لأن قوله أنت برى يحتمل
البراءة للحال أي برى عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل أبرأ بالشك
كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر بأقامة البينة والصواب أنه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنت في عيّن به كان لفلان على ألف فادعى عليه فانكر
حلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه ألفا وقبل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه
وفي الخائنة من الطلاق والفتوى على أنه يحنت وهو قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد اه
وفي الولو الحجة من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته
طالق ان كان له على ألف فقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعى البينة على
حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية
يفرق بينهما وفي رواية لا يفرق ويفتي بأنه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بأنه قد أوفاه القابل
دعواه وكان تفرق القاضي بينه وبين امرأته باطلا لأنه تبين أنه أخطأ فيه وتطلق امرأة المدعى ان
زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لأنه تبين أنه حانت هذا إذا أقام المدعى البينة على
الالف أما إذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين
امرأته لان شرط الحنت كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضى بالاقرار بالالف والاقرار
محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اه وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه
بلا سبب لحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر

٢٩٥ - بحر سابع قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد ان فلانا أقرضه كذا قبل عيّن به وحكم بالمال لم يحنت
ولو شهد ان لفلان عليه شيئا وحكم به حنت لأنه جعل شرط حنته وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهد بالقرض لم يظهر
كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهد ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظر إذ كيف يظهر كون المال

عليه اذا شهد بان المال عليه بعد ان مرآنا ان البيئة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وايضا يدعي عليه ان يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغي ان يحتمل في مسألة الخلاف ٢٢٦ بطلاق أو عتق أيضا اذا شك ان الخلف عليهم الا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل

انه ينبغي أن يحكم
المستلتمين نفيا أو اثباتا
والفرق تحكم فالجيب كل
الجيب من التناقض بين
كلامي محمد رحمه الله تعالى
مع انه امام ذوى الادب
والارب الا أن تكون
احدى الروايتين عنه
غير صحيحة اه ماقاله في
أواخر النجاشي عشر (قوله
وأما الثانية فلم أره)
وعرض اليمين ثلاثا
ندبا ولا يستخلف في نكاح
ورجعة وفي واستيلاد
ورق ونسب وولاء وولد
ولعان

قال الرملي والوجه يقتضي
القضاء بالنكول فيها
أيضا اذا فائدة الاستخلاف
القضاء بالنكول كما هو
ظاهر تأمل (قوله وأما
المذهب فانه لو قضى الخ)
ظاهرة انه مقابل لما في
المستن مع انه عينه قال
الزبلي وعن أبي يوسف
ومحمد ان التكرار حتم
حتى لو قضى القاضي
بالنكول مرة لا ينفذ
والصحيح انه ينفذ

كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين
لنفي التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك خلف فنسلك وعن اليمين التي للاحتياط في مال
الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنسب كما في القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين
ثلاثا ندبا) أي وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي اني أعرض عليك ثلاثا
فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لعلامه بالحكم اذ هو موضع الحفاء وتكرار
العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر وأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستخلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد ورق ونسب
وولاء وولد ولعان) وقالا يستخلف في السكك الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على
كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولا يحنيفة أنه يدل لان
معه لا تبقى اليمين واجبة لمحصل المقصود وانزاله بالذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف الا ان هذا يدل لدفع
الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على
زعم المدعى وهو يقبضه حق لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال ههنا كذا في الهداية
وفي القنية يستخلف في دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه
فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل
تتصور من احدى الخصمين أيهما كان الا بالحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور أن يكون
المدعى فيها الا المقتضى والمولى كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفي
الهداية وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا البني منه وأنكر المولى لانه لو
ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين وصورة
النكاح أنكره وأوهى نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة ثبت بقوله وان كذبه
لانه ادعى أمرا لك استثنافه للعال وبعد ما لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبه ولا يثبت فعلى
قوله ما يخلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة التي في الابل قال فثبت
وأنكرت فلو ادعاه في مدة الابل يثبت بقوله ولو بعد مضى فان صدقته ثبت والاولا لا يثبت أو ادعت
انه فاء اليها في المدة أو بعد ما وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه نفسه أو ادعى
مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنة
وصورة أمية الولد أن تدعى أم الولد انها ولدت له من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الاسفل
أو الاعلى اه أطلق في الولاء فشمع ولواء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل

والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في محل
الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقي أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه
والذى في صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاه أي ادعت انه ادعاه فهو من تمة كلامها كما ذكره أخى جلي والذى
يظهر ان التقيد به ليس احترازا بل يثبت على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولدا لامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير
المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة وبخالفه قول القهستاني

محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بشكوله وما لا فلا اه واذا لم يستخلف في النكاح عنده
فلا يخفى لو امان يكون المدعى له الزوج والمرأة فان كان الزوج وقال انا اريد ان أتزوج أختها أو
أربعاسواها وان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه أقر ان هذه امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق
هذه ثم تزوج أختها أو أربعاسواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لوقالت اني اريد ان أتزوج
وان القاضي لا يمكنهما من ذلك لانهما قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بالآخر فان قالت ما الخلاص
عن هذا وقد بقيت في عهده الدهر ولا يثبت في هذه تسمى عهدة أي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج
طلقة فان أي أجبره القاضي عليه فان قال الزوج لوطلة ثم الزنى المهر فلا يفعل ذلك يقول القاضي له
قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شيء فان أي أجبره القاضي
فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستخلف المنكر عنده في النسب هل
تقبل بينة المدعى ينظر وان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينة مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره
لا تقبل بينة مثل الجدة وولد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه جل النسب على الغير بخلاف
دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معترف بحده ونحو ذلك وتماه في الشرح
وقوله قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستخلف المنكر في الاشياء الستة المراد به مولانا
قاضيخان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه أيضا
وصرح الشارح بان فخر الاسلام على البردوي اختار قوله ما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار
المتأخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا بحلفه أخذ باقولهما
وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذ باقول أبي حنيفة وفي الولو الجنية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه
أبي الليث وصورة الاستخلاف على قولهما ما هي بزوجتي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن
لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجهوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستخلف على
النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الحاشية وفي الاختيار ثم عنده ما كل نسب
يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجة والمسال يستخلف عليه وكل نسب لو أقرب له لا يثبت الا
بدعوى المال كالاخ والعلم لا يستخلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الارث ودعوى عدم
الرجوع في الهبة ونحوه اه وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما انفي
الاستخلاف فقط وظاهر ما في البرازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة
المجردة ولهذا البرهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخم فيه هو الاب لا
الاخ اه وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولد تابعة
لثبوت النسب اه وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع
اليمين عنها على قولهما أن تزوج فلا تخلف لانها لو نكحت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت
لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع
عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه وفي الولو الجنية رجل تزوج امرأة
بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخصمها
لانها للتخلف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحاً لم يجز اقرارها لكن يخصم الزوج الثاني
ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها المدعى وهذا الجواب
على قولهما المغني به اه (قوله ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان

ويستخلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع

بعد قول المتن واستملا
بان ادعى أحدا من الآمة
والمولى أو الزوجة والزوج
انها ولدت منه ولدا حيا
أو ميتا كما في قاضيخان
واكن في المشاهير ان
دعوى الزوج والمولى لا
تتصور لان النسب يثبت
باقراره ولا عبرة لانكارها
بعده ويمكن أن يقال انه
بحسب الظاهر لم يدع
النسب كما يدل عليه
تصويرهم اه كذا في
حاشية السيد أبي السعود

(قوله وفي دعوى الدائن (الايصاء) أى ان فلانا وصى عن الميت (قوله رضى الموكل) أى موكل المشتري (قوله الثانية لو ادعى على الآخر رضاه (الخ) صورته اشترى شيئا بالوكالة فظهر به عيب فاراد الآخر أى الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآخر أنك رضيت بالعيب لا يخلف الآخر وتسام الكلام على هذه في شرح الوهبانية (قوله الثالثة الوكيل يقبض الدين (الخ) قال في نور العين فيه نظر اذا المقر به هو الأبراء الذى يدعيه المدينون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اللهم إلا أن يقال المراد من لزوم الأبراء لزوم حكمه وهو الفراغ عن مطالبة المدينين وأما احتمال براءة المدينين باقرار الوكيل وانتقال الدين الى ذمة الوكيل جزاء على اقراره فبعيد بل غير مسلم والله أعلم (قوله وزدت على الواحدة والثلاثين)

الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد علم ارجل وامرأتان قيد بحد السرقة لانه لا يستخلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حاد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا يثبت عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه المحلوانى خلافا للسرخسى وهى فى الخائنة والضمان فى زينة المتكلم ولهذا قال فى الخائنة وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر المحصاف فى أدب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذى حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزاعن ذلك وقد كرى الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته يصير الثانى قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يخلف على السبب بالله ما زنت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا اه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستخلاف عنده فى الاشياء السبعة وفى الخائنة انه لا استخلاف فى أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكرها سردا اختصارا السبعة وفى تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستخلف الاب فى الصغيرة وفى تزويج المولى أخته خلافا لهما وفى دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يخلف وفى دعوى الدين على الوصى وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقربه لاحدهما وأنكر الآخر لا يخلفه وكذا لو أنكرهما فاحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يخلف للآخر وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر لاحدهما لا يخلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يخلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقربه لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يخلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والاخر الشراء فاقر بالرهن وأنكر البيع لا يخلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحد رجلين الاجارة والاخر الشراء فاقر بهما وأنكره لا يخلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستخلف للثانى وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما أو نكل لا يخلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب منه فاقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يخلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يخلف للثانى وكذا الاجارة ويخلف ماله علمك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يخلف وكيهه وفيما اذا أنكره توكله له فى النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه فى كذا فانكره لا يخلف المحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب يقبض دينه وبالحصومة فانكره لا يستخلف المدينون على قوله خلافا لهما كذا ذكر بعضهم وقال المحلوانى يستخلف فى قولهم جميعا اه وبه علم أن ما فى الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستخلف الا فى ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد أن يردّه بالعيب وأراد البائع أن يخلفه بالله ما يبيع لم أن الموكل رضى بالعيب لا يخلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك وبطل حق الراد الثانية لو ادعى على الآخر رضاه لا يخلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل يقبض الدين اذا ادعى المدينون أن الموكل أبراه عن الدين وطلب عين الوكيل على العلم لا يخلف وان أقربه لزمه اه وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكره قيام العيب للأعمال لا يخلف عند الامام ولو أقربه لزمه كما قدمناه فى خيار العيب والشاهد اذا أنكره رجوعه لا يستخلف ولو أقربه ضمن ما تلف بها والسارق اذا

أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاستحجاب ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمعبد والوقف إذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اه (قوله) والزواج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم أنه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذا لفرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما في الحانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والمجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربع في النهاية (قوله) واجحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص (وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه الارش فيه) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهم ما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطا والولى يدعى العمد وله أن الاطراف يسلك بها ممالك الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا العمل للبذل لانه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع البذل لا كقطع السن للوجع وادامتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الحانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولادم عبده فلان ولادم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليه أو قطع يده أو شجبه خطأ اذا ادعى شيافيه دية أو ارش يستحلف بالله ما فلان عليك هذا الحق الذي يدعى من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه ادعى ما لا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شجبت هذا هذه الشجة التي يدعى وكل جنائية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه (قوله) ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) اى عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالمحدث المعروف فاذا طال به يحببه ولا يحنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على التجرع إقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوى أطلق في حضورها فشمّل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى أو شهودى غيب أو مرضى اه وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقد رت الغيبة بمسيرة السفر اه وقيد بقوله المدعى لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر

والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر واجحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص

الاولى أن يقول على الاربع والثلاثين بضم ما في الخلاصة الى ما في الحانية لكن الاولى من مسائل الخلاصة تقدمت في كلام الحانية ففي منها ثفتان (قوله) اذا ادعى عليهم العقد (قال الرملى يريد غير عقد النكاح اذ قد علم انه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الأب في الصغيرة تامل

القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لا خزان غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها ايضا ادعى المدينون الايصال فانكر المدعى ولا يئنه له فطالب بعينه فقال المدعى اجعل حقي في الختم ثم استخلفني فله ذلك في زماننا اه ولو قال لا يئنه لي وطالب عين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزائن المفتين وقدمناه (قوله وقيل لخصمه اعطه كفلا بنفسك ثلاثة ايام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصيح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام بروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحيح في الخاتمة انه الى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو مروى عن الثاني وفعاله قيل القاضي بطلب المدعى كفاي الخاتمة والا فلا يطلب القاضي منه كفلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك اما اذا كان جاهلا والقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اه اطلق في الخصم فشمهل ما اذا كان خاملا او وجهيا وما اذا كان ماعليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خـ ل الرجل خولا من باب قعد فهو خامل أى ساقط النباهة لاحظ له اه والوجه اذا كان له حظ ورتبة منه أيضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا يئنه لي أو شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط أن يدعى حضورا للشهود ولو قال شهودى غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى البراءة وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطواويسي يؤجله الى آخر المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة او قال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالأموال وفي الاستحسان يؤجل استعظام الاموال اه وأطلق التكفيل وقيد به في البرازية وغيرها بالثقة وفسره في البرازية بان يكون له دار وحانوت مـ كاله اه وفسره في الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اه وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معزوف الدار معروف التجارة ولا يكون لمحوام معروف بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريب اه وفي كفاية الفتاوى الصغرى القاضي اذا أخذ كفلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى أو لا بامره والكفيل اذا سلم الى القاضي أو الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يضاف الكفالة الى المدعى بان قال القاضي أو رسوله اعط كفلا بنفسك ولم يقل للطالب فسترجع الحقوق الى القاضي أو الى رسوله الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى لا يبرأ وان أضاف الى المدعى بان قال اعط كفلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اه وفي قضائها ثم تأقيت الكفالة بثلاثة ايام أو نحوها ليس لأجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطلب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا التوسعة المدعى حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيجوز المدعى عن اقامة

ولو قال المدعى لي بينة حاضرة وطالب البمين لم يستخلف وقيل لخصمه اعطه كفلا بنفسك ثلاثة ايام

(قوله وفي المجتبى لو قال المشتري الخ) قال الرملى عبارة المجتبى ادعى المشتري ايفاء الثمن الى البائع فانكر لا يحلف الا بطلب المدعى فان حلف قبله فله ان يحلفه تانيا فاذا حلف ثم قال المشتري الخ (قوله ادعى القاتل انه له بينة الخ) قال الرملى ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك ثبت برجل وامرأتين

البينة متى أحضر البينة فأنما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر المدعى بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضى من كفالة عصام اه ولم يذكر المؤلف رجة الله تعالى طلب المدعى وكيله من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطالب وكيله بخصوصه حتى لو غاب الاصيل بقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيله أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلًا بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيلًا بنفس الاصيل لو كان المدعى دينًا لا الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلواخذ كفيلًا بالمال له أن يطالب كفيلًا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قديكون أيسر وان كان المدعى منقولًا له أن يطالب منه مع ذلك كفيلًا بالعين لحضرها ولا يقبض المدعى عليه وان كان عقارًا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يتحمل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلًا بالنفس ووكيلًا بالخصوص لان الواحد يقوم بهما فلواقر وغاب يقضى لانه قضاء امانة ولو أقيمت البينة فلم تترك فغاب المشهود وعليه فز كيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود ودون أبي يوسف أنه يقضى اه بلفظه ولم يذكر المؤلف رجة الله تعالى ما لو طلب المدعى المحيولة بين العين والمدعى عليه وفي الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضى وضع المنقول على يد عدل ولم يكف بكفيل النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلًا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقًا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلى اه وظاهره أن الشجر من العقار وقد منّا خلافه وفي خزنة المفتين فيما اذا أقام البينة ولم تترك في الجارية قال يضعها القاضى على يد امرأة ثقة مأونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلًا أو لا وهذا اذا سال المدعى من القاضى أن يضعها اه وأشار المؤلف الى أن المدعى لو أقام البينة ولم تترك والحكم بالاولى كما لا يخفى ويشير اليه قوله فان أبي فالحاصل ان اخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبي لازمه أى دار معه حيث دار) أى بمقدار مدة التسكيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يقضى ثم قال فيها وتفسير الملازمة ان يدور معه حيثما دارو بيعت معه أمينًا حتى يدور معه ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فلم يدون أن لا يرضى عند أبي خنيقة خلافًا لهما وجعله فرعًا للمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يجنبه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره وان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرنا وفي الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعى في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق أسست اذا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستاجر امرأة فتلازمها وفي أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله ان يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هر بت ودخلت خربة فلا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه ويكون بعد امنها يحفظها بعينه لان في هذه الخلووة ضرورة اه وأشار بملازمته الى ملازمة المدعى لمسا في خزنة المفتين اذا كان المدعى عليه متلا أو أبي اعطاه الكفيل بالمدعى فلم يدعى أن يلزم

فان أبي لازمه أى دار
معه حيث دار
(قوله وقد منّا خلافه)
أى عند قوله وان ادعى
عقارًا ذكر حدوده

(قوله فلو حلفه بالرجن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه المحوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكره في كتاب ٢٣٢ الإيمان أنه لو قال والرجن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك عين ويدل عليه قولهم فيما إذا غلظ

بذكر الصفة يجتزعه
الأتیان بالواو ثلاثا تكرر
اليمين ونصوا هنا في
تحليف الآخر أن يقال
له عهد الله عليك ولا فرق
بينه وبين الصحيح بل
صرح بهذا في الصحيح
وصحح في روضة القضاة
بان الرجن الرحيم وسائر
أسماء الله تعالى تكون

ولو كان غير يميناً لمقدار
مجلس القاضى واليمين
بالله تعالى لا بطلاق
وعتاق الا اذا ألح الخصم
ويغلظ بذكر أوصافه

يمينا اه كذا في حاشية
أبي السعود (قوله نكوله)
والظاهر من كلام الزبلي
خلافه حيث قال وقال
بعضهم يسوغ للقاضى
أن يحلف به ما اذا ألح
الخصم لكن اذا نكل
لا يقضى عليه بالنكول
ولو قضى عليه بالنكول
لا ينفذ اه وفي غرر
الافكار مثله وعلمه
بقوله لا امتناع عما هو
منهى عنه فليتأمل في
هذا التعليل وفي حاشية
أبي السعود وفي الدرر

ذلك الشيء الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمة يضع ذلك الشيء على يد عدل
اه وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلزمه الا باذن القاضى وذلك كرفيه ان منها أن يسكن حيث
سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور ودور انا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها
اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت
الحكم على غيره فتمتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (قوله ولو كان غير يميناً لمقدار
مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غير يميناً فالى
انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلمه في الهداية بان في أخذ
الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرا رابه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا
أطلق في مقدار مجلس القاضى فشمـل ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في
البرازية والمراد بالغريب المسافر لما في البرازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه
لا يؤخذ منه كفيل وأجله الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والاخلى سبيله ولو قال أنا أخرج
عداؤى الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خر وجهه نظر الى زيه أو بعث من
يثق به الى رفقاءه فان قالوا عدل لخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله
تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله
أوليدروني خزائنه المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله اه وظاهره أنه
لا تحلف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرجن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من
طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساء للقاضى أن يحلف بذلك لقلة المبالات باليمين بالله
تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن
لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق
والإيمان المغلظة لم يجزها أكثر مشايخنا اه وفي الحاشية وان أراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق
في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزوه في
زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على
عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتى لم يجزها أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة
يفنى ان رأى فيه للقاضى اتباعا لبعض اه وفي خزائنه المفتين كما في منية المفتى وزاد فلو حلفه
القاضى بالطلاق فنكل وقضى بالمسال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره أنه مفرع على
قول الاكثر من أنه لا تحلف به ما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف به ما فيعتبر
نكوله ويقضى به لان التحليف به ما راجع الى النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح
خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طالب تحليف الشاهد أو المدعى ما يعلم ان الشهود
كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذى لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرجن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك

مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد المحوى عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحليف بهما ولا
على القول بانه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فرجا كان مشتبه اعليه الامر بنسب
ونحوه فاذا حلف بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يجتمع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تأمل

ولا قبل هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه إلا أنه محتاط كماله لا تتكرر عليه اليمين لأن المستحق عين واحدة وإن شاء القاضي لم يغلط ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح وقيل يغلط في الخطير من المال دون التحقير وقد منا أن التغليظ ولم يجوز أ كثر ما نحننا وذ كر الشارح أنه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لأن المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ أن القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلط القاضي بهما لأن المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية أن المنقى وجوب التغليظ بهما فدل على مشروعيته وإن لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في السكافي لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلاً فيفيد الإباحة ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صور يا أعرأ نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلق على كل واحد بذ كر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحلف المجوسي مذ كر في الأصل ويرى عن الامام الأعظم أنه لا يستحلف أحد إلا بالله تعالى خالصاً وذ كر المحصاف أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لأن ذ كر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لأن كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف إلا بالله تعالى لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط أن ما في الكتاب قول محمد وما ذكره المحصاف قولهم ما فأن قلت إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكره هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحاً وظاهر قولهم أنه يغلق به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي العناية ابن صور يا بقصر اسم أعجمي وأنشدك أي أحلفك بالله اه وذ كر ابن الكمال أن الكفرة بأسرهم لا يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم لآية على ذلك بل لأن الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد أن الله تعالى خالقه اه واليهودي نسبة إلى هود وهو اسم نبي عربي وسمى بالجمع وبالمضارع من هاد إذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمة ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة إلى يهودا بن يعقوب عليه السلام وتماه في الصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية وور بما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة إلى قرية اسمها نصره قاله الواحدي ولهذا قيل في الواحدي نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهاري ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس أمة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهوداً وتهنناً إذا دخل في دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسوداوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني اه (قوله

لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

(قوله إلا أنه محتاط الخ) أي محتاط عن العطف قال الزياحي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لأن المستحق عليه عين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الإشارة إلى مصنف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة أو هذا الانجيل لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى المحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية (قوله وذ كر ابن الكمال أن الكفرة بأسرهم الخ) عبارة ابن الكمال لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية الخ

ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضر هابل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضر هابل كان أولى لما في التتارخانية بكرهه للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تجريمة لانها المرادة عند اطلاقهم وقد اقيمت بتعزير مسلم لانهم لا يكره الكنيسة مع اليهود (قوله ويحلف على المحاصل أي بالله ما بينكم انكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعني ولا يحلف بالله ما بيعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيها ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه رجع رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجب بد بعد الابانة فيحلف على المحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعي عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فيمنه يذبح على المحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس المحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا اه والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عنه - ههنا وعند أبي يوسف يحلف على السبب وهو ضرورة دعوى المدعي ويأنه اذا ادعى عنده ودية أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكره ويقول ليس لك على شيء فعلى قوله ما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عنه شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسيحياني وقوله الآن متعلق بالجميع كما أفاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على المحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فيمنه يذبح على السبب بالاجماع ولك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزواج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على المحاصل يصدق في عينه في معتقه فيه فيقوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع التحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليهم بالردة واللعاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللعاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والاصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسيحياني يحلف بالله ما طلقتم ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه كما ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على المحاصل عنده ما غفلة من صاحب الهداية والشارح لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسيحياني انه يحلف في النكاح على قوله - جالا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعي اه الآن يقال ان الامام فرغ على قولهما وان كان لا يقول به كتفرعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزائن المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال نهر الاسلام انه مفوض الى رأى القاضي وعن أبي يوسف ان القاضي ينظر الى انكار المدعي عليه ان أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان أنكر الحكم يحلف على المحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعي عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعي

ولا يحلفون في بيوت عبادتهم ويحلف على المحاصل أي بالله ما بينكم انكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق (قوله الا اذا عرض بما ذكرنا) أي بان يقول المدعي عليه عند طلب الجمين منه على السبب ان الشخص قد يبيع ثم يقبل (قوله الآن يقال ان الامام فرغ على قولهما) أو يقال محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسي ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتام اه

ولاشئ منه لانه قد يكون عليه الالف الادرهما فيكون صادقا له وفيما ذكره الاستيعابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزانة المفتين وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اهـ ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كاف احضاره لبشر اليه وان أنكر كونه في يده فانه يستحلف بعدد حجة الدعوى ماله هذا في يدك كذا ولا شئ منه ولا شئ عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شئ منها كذا في خزانة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو المحنوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمدعى على ثلاثة أوجه اما أن يذكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على المحال بل بخلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تاول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر بالسدر جعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيديك وماتت لم أعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار لنفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزانة المفتين ومنها ان ما ذكره في حلف البيع قاصر والمحق ما في الخزانة من التفصيل فان المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقدا الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا حضر استخلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والمحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اهـ ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانما كانت باذنه أو أجازها في المجلس واذا خلفه يحلف بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذه الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها لا يقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعته ولا وهبته ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا في خزانة المفتين وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه له لذكره

(قوله وفيما ذكره) أي
في أول الصفحة السابقة

(قوله وأجبت عنه فيما كتبناه عليه الخ) ٣٣٦ وأجاب عنه أيضا في نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى

هو ايفاء مجموع الدين فلو
أريد تسويته بالمخلف
عليه لاكتفى في المخلف
بلفظ ما تعلمون ان أباكم
قبضه فزيادة لفظ ولا شيء
منه تدل قطعا على ان
المراد انما هو دفع جميع
لوجوه المحتملة في جانب
المورث نظر للفرع وشقة
عليه ويجوز ان يكون
وجه زيادة ولا يرى اليه

وان ادعى شفعة بالجوار
أو نفقة المبتوتة والمشتري
أو الزوج لا يراهما يخلف
على السبب وعلى العلم
لو ورث عبد افادناه آخر
وعلى البتات لو وهب له
أو اشتراه

احتمال ان الفرع تجوز
فاراديا لا يفاء الا براء نظرا
الى اتحادهما لها وهو
خلاص الذمة اه
(قوله لا يخلفه ما خرقت)
أي لا احتمال انه خرقة
وأداه ضمانه تامل (قوله
وقد ظهر لي في الجمع) قال
الرملي هكذا في النسخة
التي كتبت منها وهنا
كلام ساقط وأقول اذا
تأمل المتأمل وجد
التكرار لتكرير المدعى
فليتأمل اه يعني ان

في التحليف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف
على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الحزانة ادعى على آخر انه خرقت ثوبه وأحضر الثوب معه
الى القاضي لا يخلفه ما خرقت ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يخلف ماله عليك هذا
القدر من الدراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار
النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم
اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لاف لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعى دين
على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر
بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا أكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب
الاحتراز عن العطف لان الواجب عين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من
تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج
لا يراهما يخلف على السبب) يعني بان كان كل منهما شافعيًا مسلما أقدمنا من انه لو خلف على
الحاصل يصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقل ان لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار
لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يساله القاضي هل
يعتقد وجوبها أولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير أوجه الاقوال وأحسنها اه وهذا صحيح
فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم انه كان يدرس والحليفة يحكم والتفق
ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فخلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي
تدعى فلما تمها ليخلف نظرت المرأة اليه فعلم لما اذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أي المحلة
هو حتى ان كان من أصحاب الحديث خلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من أصحابنا خلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعى نظر الها اه فان قلت
قد راعيت جانب المدعى وتركت النظر للمدعى عليه لجوازه اشترى ولا شفعة له بان سلم أو سكنت
عن الطلب قلت أشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجديدها من الحاق الضرر باحدهما فإمكان
مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له
وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اه
ولا خصوصية لمسئلي الكتاب فمسئلة الابلاء كذلك كما ذكره الصدر فخلف على نفس الابلاء اذا
قالت انه لا يرى الوقوع بمضى المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان
معرفة كون المدعى شافعيًا ونحوه انما هي بقول المدعى ولم أر حكمة ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر
كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه (قوله وعلى العلم لو ورث عبد افادناه آخر) لانه لا علم له
بما صنع المورث فلا يخلف على البتات أطلقه فشمع ما اذا ادعاه ملكا مطلقا أو بسبب من المورث
(قوله وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا
وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياره ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى
على الوارث عينا أو دينًا لكان أولى ليشتمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في

دعوى

المدعى وان ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء ضمنا (قوله وأما مذهب المدعى

ففيه اختلاف الخ) الظاهر ان هذا الاختلاف في غير قضاة زماننا الماورين بالحكم على مذهب مولاهم عز نصره

(قوله يستوفيه المدعي من حصته فقط) لانه لا يصح اقراره على الميت فيبقى اقرارا في حق نفسه وقوله استوفاه من التركة أى لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيمادعى على الميت وقوله والاوطلب يمينه ٢٣٧ أى والا يبرهن المدعي وطلب يمين

المدعي عليه استخلفه على العلم أى بالله مات علم ان لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه وقوله ان أقر بوصوله اليه أى بوصول نصيبه من الميراث اليه وقوله والاى والا يقر بوصوله اليه وقوله فله تخليفه على الدين ثانيا أى على العلم وقوله لاحتمال ان أى ان فى اثبات الدين فائدة وان لم يصل المال اليه فانه متى استخلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات ففيه فائدة منتظرة وقوله فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا (قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرملى قال فى جامع الفصولين وكل موضع يجب اليمين بتخلف القاضى على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم تخلفه بتسقط عنه الخلف اذا ثبت أقوى

دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سألته عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والاوطلب يمينه استخلفه القاضى على العلم وان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا استخلف على البتات ما يصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا حلف فله تخليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو اراد المدعي استخلافه على الدين والوصول معا فليس له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم وان نكل حلفه على الدين اه مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها واذا تنازعا في كونها ميراثا فقال المدعي عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعي حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو بر يد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي فاذا اراد المدعي عليه تخليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك وان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتماه في شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثاني ولو ادعى أحد الورثة ديناً على رجل لميت وحلفه ليس للباقي تخليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كسذا في الحائنة وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفى العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قلتم ولا علمتم له قاتل قال الامام الخليل في هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الا باق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب والتخليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالمبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فانراته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات بالله انه دخل الدار اليوم اه مع انه فعل الغير لكونه ادعى علمه به وفي القنية باع الوصى عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا يئنه له يحلف الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل اه ومما يحلف فيه على نفى العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا يئنه فلها أن تحلف المشتري على العلم اه ومنه ما فيها أيضا قال في حال مرضه ليس لشي من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا وزوجته وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركته المتوفى بطريقه اه وفي البرازية في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعي عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك في يده عس دورته من أمه ادعى آخرانه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم حلف على البتات كفى وسقط عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا

ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل اه أقول وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكروا عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا اقرارا وبزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد

عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفى العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أرفيما عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وإنما ذكر في القاموس أن البت بمعنى القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكره في المصباح والمغرب (قوله ولو افتدى المنكر بيمينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يخلف بعده) أما الجواز فلما روى عن عثمان رضي الله عنه أنه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يخلف وعن حذيفة أنه افتدى بيمينه بمال ولأنه لو خلف يقع في القيل والقال فإن الناس بين مصدق ومكذب فإذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو وحسن قال عليه السلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وذكر الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الخلف صادق وإنما لا يخلف بعده لأنه أسقط خصوصته بأخذ البذل عنه قيد بالفداء والصلح لأنه لو اشترى بيمينه لم يجز وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يحصل إذا كان المدعي محققا لكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحصل والضمير في منها عائد إلى يمينه أي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال بمثل المدعي وقد يكون بأقل منه وأما الصلح فأنما يكون منه على مال هو أقل من المدعي غالبا كذا في النهاية اه قيد بالأسقاط ضمن الافتداء والصلح لأن أسقاطها قصد غير صحيح لما في دعوى البرازية آخر الرابع عشر قال المدعي برئت من الخلف أو تركت عليه الخلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للعالم اه والله أعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين إذا اتفقتين بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح التحليف المعاها يقال منه تحالفوا إذا تعاهدوا أو تعاقدوا على أن يكون أمرهما واحدا في النصرة والحماية اه وليس برادها وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما وأقام أحدهما بينة قضى له لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينية أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وإيضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الأزهري القولين فقال في باب الشل في النون زائدة وقوله برهن فلان مولدوا الصواب أن يقال أبره إذا جاء بالبرهان كما قال ابن الأعرابي وقال في باب الرباعي برهن إذا أتى بحجته اه أعلم أنه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه أنها يتحالفان إذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويقسح السلم ويدخل أيضا ما في الكافي عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا بينة تحالفان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وان برهننا فلم يشتره وان انفقنا فاطعه بائعه أو مشتره أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينية لمشتريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى أنه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريت إلا نصفه بخمسة مائة درهم

ولو افتدى المنكر بيمينه
أو صالحه منها على شيء
صحيح ولم يخلف بعده
باب التحالف
اختلفا في قدر الثمن أو
المبيع قضى لمن برهن

نكول من يمين مسقط
للخلف عنه بخلاف حكمه
ولهذا يخلف ثانيا في
صورة العدم لعدم
سقوط الخلف عنه بها
فنكوله عنه لعدم اعتباره
والاجتزاء به فلا يقضى
عليه بسببه نامل
باب التحالف

فالقول المشتري في النصف وتحالف في النصف فيحلف المشتري في النصفين عينا واحدا فان نكل
 لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد النصفين ويحلف بآثمه فان نكل لزمه
 البيع بخمسة مائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه (قوله وان برهنا فللمثبت الزيادة) لان
 البيئات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انها لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة
 البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع نظر الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان
 أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل
 وسيأتي له مزيد اه اختلاف في جنس الثمن وأقاما البينة والبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال
 البائع بعثك هذه الحجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترى بتمامك بمائة دينار وأقاما البينة
 فبينة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي
 استحلاف المحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا
 منهما منكر وأما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع
 في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لئلا يعرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترا د ا ق يد بعدم رضاها للاشارة الى أن القاضي
 يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة
 فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا به بتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه
 بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى
 وأشار بجزمهما الى أن البيع ليس فيه خيار لا أحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار
 الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار متمكن
 من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولا يكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها
 المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع
 والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنع الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا
 لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال
 البائع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسة مائة درهم فهو
 حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع
 أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اه وقيد
 بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالمائة وقال المشتري اشتريته بالدراهم فالقول
 قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في
 الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعثك
 جزا فاعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في
 ثوب فقال بعث ولم اسم ذراعا وقال المشتري اشتريت مزارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على
 أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان
 ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي البرازية اشترى مزبلة بخمسة مائة ثم ادعى انه اشترى
 الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط بحكم الثمن ان صلح له ما قضى بهما وان مثله لا
 يكون الاثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا التحكم في الرواية مع المساء وعن محمد فيمن له أجرة

وان برهنا فثبت الزيادة
 وان عجزا ولم يرضيا
 بدعوى أحدهما تحالفا
 (قوله وقيد بالاختلاف
 في القدر لانهما لو اختلفا
 الخ) في نور العين عن
 قاضيه ان اختلاف
 المتبايعان أحدهما
 يدعي الهبة والاخر
 الفساد فالقول لمدعي
 الهبة والبينة لمدعي
 الفساد وفاقا وفي غير ظاهر
 الرواية عن أبي حنيفة
 من ادعى فسادا في صلب
 العقد فالقول له ثم نقل عن
 الاشياء اختلف المتبايعان
 في الهبة والفساد فالقول
 لمدعي الهبة كذا في
 الحاشية ولو اختلفا في
 الهبة والبطالان فالقول
 لمدعي البطلان كذا في
 البرازية ثم قال يقول
 المحقق ما في البرازية محل
 نظر لما مران في غير ظاهر
 الرواية لو ادعى فسادا في
 صلب العقد فالقول له
 اه ذكر هذا في بحث
 اختلاف المتبايعين
 من الفصل ٢٩

المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفاً
وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشترى هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع
لم اشترط والقول للبائع ولا يخالف كذا في الظهيرية (قوله وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار
أو في قبض بعض الثمن أو بعدهلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في رأس المال بعد
اقالة السلم لم يتحالفوا والقول للذكر مع عينه) أما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلا نه
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان باعدهما لا يمتثل
ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في
القدرى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الشئ فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف
ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لم يسكر الخيار
والاجل مع عينه لانهما يشترطان معارض الشرط والقول لم يسكر العوارض بعد جزموا ههنا بان القول
لم يسكر الخيار كما علمت وذكرنا في خيار الشرط فيه قولين قدمهما في بابيه والمذهب ما ذكرناه ههنا
ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاء أحدهما ونفاه الآخر
فان القول فيه لم يدعيه عند الاستلام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقضاءهما عليه يدل على الصحة
فكان القول لم يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا يعاقب له بالصحة والفساد فيه
فكان القول له اقامة ولهذا الوجه أحدهما ما لم يبيع بالب إلى شهر وشهدا ان حرانه باعه بالع ولم
يذكر الاجل تقبل كما لو شهدا أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الا حراً ولو كان
وصفاً للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح أطلق الاختلاف في الاجل فتشمل الاختلاف في
أصله وفي قدره والقول لم يكر الزائد بخلافه لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فاهما يتحالفان
كما قدمنا في بابيه ونرجح الاختملاف في مضيه وان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو مكر استيفاء
حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تباعا
شيئاً واختلفا في الثمن فقال المشتري اشترى هذا الشئ بحمسة درهمين الى عشرين شهراً على ان
أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفاً وقال البائع بعته بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدي
الي كل شهر عشرة دراهم وأقاما البيعة قال محمد تقبل شهادهما وبأخذ البائع من المشتري ستة أشهر
كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفاً ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفاً الى ان تتم
له مائة لان المشتري أقبله بخمسة درهمين أعلى أن يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفاً وبرهن دعواه
بالبيعة وأقام البائع البيعة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر
عشرة فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصفاً وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمان
ونصف فاذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل سنة اشهرهما ادعاء خمسة وأربعين ومما أقر به
المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين حسناً فمأخذ البائع مع ما يقربه المشتري في كل
شهر وذلك سبعة ونصفاً ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفاً الى عشرين شهراً حتى تتم المائة
وهذه مسئلة عجيبة يفهم عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبيدين
صفقة أو صفقتين أحدهما بالف حال والاخر بالف مؤجل الى سنة فردا أحدهما بعيب فقال المشتري
من المردود حال وقال البائع مؤجل والقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشترى
بمائة في صفقة وقبضهما ومان أحدهما في يده وردده الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود والقول

وان اختلفا في الاجل أو في
شرط الخيار أو في قبض
بعض الثمن أو بعدهلاك
المبيع أو بعضه أو في بدل
الكتابة أو في رأس المال
بعد اقالة السلم لم يتحالفوا
والقول للذكر مع عينه

(قوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدابة قوله فإن هلك المبيع أي بعد قبض الثمن إذ قبل قبضه بنعيم العقد هلاكه ثم اختلفا أي في مقدار الثمن هكذا ذكر في المبسوط اهـ (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب) قال في الكفاية بان زائد زيادة متصلة أو منفصلة وفي شرح درر البحار أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد أو أرش وعقروا إذا اختلفا عند محمد يفسخ على القيمة إلا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تقسم من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اهـ قال الرمي وقد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الأصل مانعة من الرد كالفرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبر الدقيق فإذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما خلافاً للمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختسلا فهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة إلى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلاً في التتارخانية فارجع إليه إن شئت ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك ٢٤٢ قال في شرح المجمع اعلم أن مسألة التغير مذكورة في المنظومة وقد أهلها المصنف ثم

تغيره إلى زيادة أن كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالأرش والعقير يتحالفان عند محمد خلافاً لهما وإذا اختلفا يترادان القيمة عنده إلا أن شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لأنها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من

للبيع ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمان الاثني عشر وبقضهما البايع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد إلى الدنانير وعكس البايع فالقول للمشتري مع عينه أن ما أتوا لا تحالف خلافاً للمحمد وان كانا ثمانين تحالفاً إجماعاً وكذا إذا اختلفا في الصفقة فادعى البايع اتحاد الثمن والمشتري تعدده والقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البيينة فيبينة مدعى خيار الشرط أولى اهـ والاختلاف في قدره كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقاً إذا اختلفا في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية وأشار بالاجل والخيار إلى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمتكبر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن إلى الاختلاف في حط البعض أو إبراء الكل كما في المعراج أيضاً وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري إلا إذا استهلكه في يد البايع غير المشتري كما سنذكره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه والا سحر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة وله أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لا ارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول

عينا لأنها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقاً ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعاً وفي التتارخانية وفي المقصود

التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي فإن كان قبيل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفي شرح الطحاوي إلا أن السمين على الورثة على العلم وإن كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفي الخلاصة رجل اشترى شيافاً بالبائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت إن مات البايع فإن كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان وإن كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عند محمد يتحالفان هذا إذا مات البايع فإن مات المشتري والسلعة في يد البايع يتحالفان عند الكل وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه ومن ذكر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله أعلم بواقعة حال اختلاف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري إذ الوكيل بالقبض لا يحلف وإن ملك الخصومة عند الإمام في دفع الثمن الذي أقر به له وإذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اهـ

المقود وانما يراعى من القائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن ديناً وان كان عيناً يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائماً ببقاء المعقود عليه فبرده وبرد الاخر مثل الهالك اذا كان مثلاً وقيمته ان كان قيمياً بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى أحدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفاق عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة هي ما اذا كان المبيع هالكاً وفي الظهيرة ابراهيم عن محمد بن رجل اشترى ديناراً في موضعين بكذا درهما وقبض ثمن أحد الموضعين وذهب الربح بتبين الموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائماً تحالفاً وترادوا ان كان مستهلكاً فالقول قول المشتري في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفي ايضاح السكراني لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد او ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين يتحالفان لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفاً وقدهلاك أحد العوضين في يد الاخر رد مثله ان كان مثلاً وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقى مقبوضاً من غير عقد فصار كالغاصب اه وفي كافي المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف وبهذا الوصف وقيمتها خمسة مائة وقال البائع بعث بالفين حلف المشتري في ثلثي الأمة وتحالفاً في ثلثها وبعبكسه حلف المشتري وفيه اختلاف في موت المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل القبض فالبيعة ابا ثعمه وان وقفا فلا سابق والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع بيوم فبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبيعة للمشتري للسبق اه وأما اذا اختلفا أي المولى والمكاتب في بدل الكتابة أي في قدره فعدم التحالف في قول الامام الاعظم والقول للعبد مع عينه وقال يتحالفان وتفسخ الكتابة كالمبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقاً لم تكن في معنى البيع ولان فائدته النكول لمقتضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقامها فبينة المولى أولى لاتباعها الزيادة لكن يعتق باءاً قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على انه ان أدى خمسة مائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا أي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفاً والقول للمسلم اليه مع عينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي أخذاً من تعليلهم انه مالو اختلفا في جنسه أو نوعه أو وصفه بعبكسه بعد هلاكها لم يحكم كذلك ولم أره صريحاً واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعد الاقالة في مسألتين لا تحالفاً اذا اختلفا فيه بعد هلاكها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابيه وفيه بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفاً كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في السلم فيه في الوجوه الاربع على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان البراء لا يقبلها وقد كتبناه في الغوائد

(قوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فثبت المقابلة (قوله وبهذا علم) أي بقوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن (قوله وبعبكسه حلف) أي لو ادعى البائع المبيع بالف وهذا الوصف والمشتري الشراء بالفين

وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا
 الثمن بعد الاقالة تحالفا
 وان اختلفا في المهر قضى
 لمن برهن وان برهنا
 فللمرأة وان عجزا تحالفا
 ولم يفسخ النكاح بل يحكم
 مهر المثل فيقضى بقوله
 لو كان كما لو قال أو أقل
 ويقولها لو كان كما قالت
 أو أكثر وبه لو بينهما
 ولو اختلفا في الاجارة قبل
 الاستيفاء تحالفا وبعده
 لا والقول قول المستاجر
 (قوله ولم يذ كر المؤلف
 البداهة يمين من الخ) قال
 الرملى قدم هذا الشارح
 في باب المهر نقلا عن غاية
 البيان انه يقرع بينهما
 يعني استحبابا لانه لا رجحان
 لاحدهما على الآخر
 واختار في الظهيرية
 والولوالجنية وشرح الطحاوى
 وكثير انه يبدأ بيمين
 الزوج لان اول التسليمين
 عليه فيكون اول اليمينين
 عليه كتقديم المشتري
 على البائع والخلاف في
 الاولوية اه (قوله لان
 اول التسليمين عليه)
 التسليمان هما تسليم
 الزوج المهر وتسليم المرأة
 نفسها (قوله ومع
 القصار) قال الرملى
 أى وشمل الاختلاف
 مع القصار تامل

(قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) أى اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال
 المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا يئنه له ما فانهما يتحالفاً ويعود البيع الاول
 اطلاقه وهو مقيد بما اذا كان كل من البيع والثلث مقبوضا ولم يرد المشتري الى بائعه فاما اذا
 رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أى حنيقة وأبى يوسف خلا للمحمد لانه يرى
 النص معلولا بعد القبض أيضا وهو ما قاله كان ينبغي أن لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في
 البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب
 القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقدة والقيسة على العين
 فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (قوله وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أى
 الزوجان لو اختلفا في المهر قضى لمن برهن لانه فوردها بالجمعة (قوله وان برهنا فللمرأة)
 فانها تثبت الزيادة اطلاقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى
 الزوج أو أقل لان بينهما اثبت خلاف الظاهر واما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه
 أو أكثر فيئنه أولى لاثباتها المحط وهو خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان
 بينهما فالصحيح التماثل ويجب مهر المثل وأطلق الاختلاف في المهر فشمّل ما اذا اختلفا في قدره
 كالف وألف أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية لاني فصل واحد وهو انه اذا
 كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم
 يذ كر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي
 مسألة العبد والجارية لهما المتعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اه (قوله وان عجزا
 تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بجهة النكاح لان المهر
 تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر في فسخ ولم يذ كر المؤلف البداهة يمين
 من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه اه (قوله
 بل يحكم مهر المثل فقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل ويقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما)
 وهذا أعني التحالف أو لاثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية
 وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجه كلها وأما على تخريج الرازي والتحكيم قبل
 التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبى يوسف (قوله ولو اختلفا في
 الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل
 الاستيفاء نظيره اطلاقه فشمّل الاختلاف في البدل أو المبدل كما في القصار كما في منية
 المفتى ولا يشمّل ما اذا ادعى المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستاجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا
 والفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتماه في البرازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر
 المسدة يوجب التحالف اه فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستاجر لكونه منه مكرا
 وجوبها وان وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل
 فان برهنا فيئنه المؤجر أولى في الاجرة وبينه المستاجر أولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما
 قبلت يئنه كل منهما فيمّا يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
 فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا والقول قول المستاجر) أى لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا
 تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان

(قوله و مرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ايد كره في المقولة الا نسبة من هذه العقار والمتر من المتاع الصالح لهما تامل (قوله والفرس والدرع الحميد) قال الرمي وكذا القوس وهنا ثلاثة ألقاظ القوس بالغاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالغاف والواو والسين المهملة والفرس بالغاء والراء والسين المهملة الاولان مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما وربما تصف بعضها فاضبطت ذلك ٢٤٥ والله أعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج

يبيع الخ) مثله في معراج الدراية عن التمرناشي ومثله في الكفاية وشرح الزيلعي وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالا نسبة والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في

والبعض معتبر بالكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشربلية قوله الا اذا

الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمتاجر مع عينه لانه هو المستحق عليه ونظيره هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي ان اجازها المسالك قبل الاستيفاء فلا جرة له وان بعد الاستيفاء فلا جرة له في بعض المدة والماسخي لما قد والمستقبل للمالك كافي منية المفتي (قوله والبعض معتبر بالكل) يعني لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المتاجر لان العقد ينقض ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البرازية المتاجر ان كان هو المدعى فهو يدعى العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الآخر فهو مدعى قبل قبضها وبعدها المضي فهو مدعى العين اه ثم اعلم ان المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدها عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمتاجر فلم يدعى الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة فاقر لا أحدهما ليس للاخر ان يحلفه أجردا بانه عينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اه (قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبروات البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتفصيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهب أوفضة كما ساقى في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقنسوة والطمسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحميد بد فالقول في ذلك له مع عينه وما يصلح لهما التجرار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلى والحلخال ونحوها والقول لهما فيهما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لهما فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تباع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الحائنية ولو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمع المسلمين والمسلم مع الذميمة والمحريم والمملوكين والمكاتبين كافي البسائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كافي خزانة الاكل واما اذا كان أحدهما حرا والاخر مملوكا فساقى وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كافي السكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لأحدهما خاصة كافي خزانة الاكل لان العبرة لليد للمالك كذا في البسائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقا في بيتها جارية نقلت مع نفسها واستخدمتها سنة

كان كل منهما يفصل أو يبيع ما يصلح للاخر ليس على ظاهره في عموم في قول أحدهما بفعل أو يبيع الاخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تباع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كافي العناية ويعلم مما سبذ كره المصنف اه وامل في المسئلة قولين تامل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة) قال الرمي في لسان المحكم ما يخالف

ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان عما يختص بالنساء
 تامل وينبغي تقييده بما لم يكن من ٢٤٦ ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تامل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة

البدائع الا بدليل كذا يحذر
 شيخ مشايخنا منسلا على
 الترمذي (قوله فان متاع
 النساء يبين على السواء)
 أي أربابا كما في المخ
 عن السراج أي ان كن
 أربعا (قوله في بيت على
 حدة) أي في مسكن من
 الدار تامل (قوله اذا
 كان الاب في عيال الابن
 وله فيما يصلح لهما

في بيته والمتاع كله للابن
 الخ) انظر هل ياتي
 التفصيل هنا كما ذكره
 في الزوجين بان يكون
 أحدهما عالما منسلا
 والا حراهما في البيت
 كتب ونحوهما بما يصلح
 لأحدهما فقط وكذا لو
 كانت البنت في عيال
 أبيها فهل لها ثياب النساء
 ويقع كسبران البنت
 يكون لها جهاز فيطلقها
 زوجها فتسكن في بيت
 أبيها فهل يكون كمسئلة
 الزوجين أو كمسئلة
 الاسكاف والطار
 الاتية لم أره فليراجع
 (قوله وبه علم ان البيت
 للزوج) البيت المستكن

والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم
 أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما الا يطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذ لم تقرر المرأة أن هذا
 المتاع اشتراه فان أقرب بذلك سقط قولها لانها أقربت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت
 الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الحامية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه
 كان كقرارها بشرائه منه فلا يدمن بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون
 استمناها بعشيرة ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك
 مرارا وقديما ختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج ودونه فان متاع النساء يبين على
 السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فمافي بيت كل امرأة
 بينها وبين زوجها على ما وصفتنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكل والحانية
 وللأحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقديما في النكاح وحاصله أن المفتي به أن
 العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها مالا عارية فالقول لها ولو ورثتها من بعدها وان كان
 العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولو ورثته من بعده وللأحتراز عن اختلاف الاب
 وابنته فيما في البيت قال في الخزانة قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته
 والمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد رجل
 زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم
 ما عليهم من الثياب اه وحزم في الحامية بما قاله أبو يوسف وللأحتراز أيضا عن اسكاف وعطار
 اختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضي به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح
 لأحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجعا وللأحتراز عما اذا اختلف المؤجر
 والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح
 الزيلعي وللأحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالأجنبيين يقيم
 بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل وللرأة لان المرأة وما في يدها
 في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ظاهر اقوى منه
 ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفقرة وما يصلح لهما الفرش
 والامتعة والاواني والرقى والمنزل والعمارة والمواشي والنقود كما في الكافي وبه علم ان البيت للزوج
 الا أن يكون لها بينة وعزاه في خزانة الاكل الى الامام الأعظم وفي الحانية ولو أقاما البينة يقضي
 بينهما لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف
 في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكل لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته
 لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والعناقس والقماقم
 والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل
 معروفا بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح

لها

وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم مسكن واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا

في العمارة فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل ما نقله الشارح في باب الدخول والخروج عن الكافي حيث قال وأما في عرفنا فالدار
 والبيت واحد فيجئ ان دخل من الداخل وعليه المفتوى اه الآن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح

لهما ما اذا كان موته ليلة الزفاف فكذا اذا اختلف حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان
الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لهما في الفرش ونحوها المحرر بان العرف غالباً من ان الفرش وما ذكر
من الصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماد الفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف
عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لهما فقط وينبغي
ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما قللي) أي مات أحدهما الزوج واحتلف وارثه
مع الخي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا اطلقها
في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لو ارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لهما
يدوان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ارثت فلم تكن اجنبية فكان
هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكل ولو مات الزوج فقالت الورثة قد
كان الزوج طلقك في حياته ثلاثاً لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع عيبتها بالله ما تعلم أنه
طلقها ثلاثاً في صحته أو مرضه وقدمات بعد انقضاء عدتها كما كان من متاع الرجال والنساء فهو
لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا قللي
في الحياة وللحي في الموت) لان يد المحرقوى ولا يد الميت فخلت يد المحر عن المعارض أطلق المملوك
فشم الماذون والمكاتب وجعل لهما كالمحرلان لهما يدامعة متبررة وفي خزانة الاكل وان اعتقت
الامة فاخترت نفسها في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو
على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسألة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجمالاً
الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في
المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عطيها فقط الرابع قول ابن
معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح
البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشك
الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هذا اذ لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية
والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فقامت المرأة البينة ان
الدار لها وان الرجل عبد لها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع
اليها ولم يقيم البينة انه حريقه بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على
رق الرجل والرجل لم يقيم البينة على الحرية فيقضي بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار
والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة انه حلالا فيقضي بحرية الرجل
ونكاح المرأة ويقضي بالدار للمرأة لانها أقامت البينة بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة
خارجة فيقضي بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما
ولو اختلفا في المتاع والنكاح فقامت البينة ان المتاع لها وانه عبد لها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها
بالف ونقد ما وانه يقضي به عبد لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حلالا فيقضي له بالحرية
وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلاً فيقضي بحريته وبالمرأة والمتاع لها اه وأما
مسألة اختلافهما في الغزل والغطن هذه كورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركها طلباً للاختصار
ثم اعلم ان أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسألة اختلافهما في متاع البيت فرجوه فيما يصلح

فان مات أحدهما قللي
ولو أحدهما مملوكا قللي
في الحياة وللحي في الموت
فيماني انها للزوج على
قوله ما يؤيد ما قدمناه
قللي المحرره على يعني
شيخ مشايخنا منسلاً على
التركي في رحمه الله تعالى
(قوله الخامس قول
الحسن البصري الخ) قال
في الكفاية وعلى قول
الحسن البصري ان كان
البيت بيت المرأة فالمتاع
كله لها الا ما على الزوج من
نيساب يدينه وان كان
البيت للزوج فالمتاع
كله اه

له وهي فيما يصلح لها عملاً بالظاهر وفي خزانة الاكل من آخر الدعاوى قال ظاهر ثم قال في نوادر
 هشام عن محمد بن رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الابورية ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار
 وعلى عنق العبد بدرة فباعه عشرة آلاف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو
 للذي عرف باليسار وكذا كاس في منزل رجل وعلى عنق الكاس قطيفة فقال هي لي وادعاه
 صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر علي عن أبي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق
 وادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببديع الدقيق والاخر يعرف بأنه ملاح معروف
 والدقيق للذي يعرف ببديعه والسفينة لمن يعرف أنه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف دخل
 رجل في منزل يعرف الدار ادخل أنه مناد يبيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شيء من ذلك فادعاه
 فهو لمن يعرف ببديعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك والقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن
 رستم عن محمد بن رجل خرج من دار انسان على عنة متاع رآه قوم وهو يعرف ببديع منسله من المتاع
 فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والمحمل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب
 الدار سفينة فيها ركب وآخر يتسكك وآخر يجذب وآخر يجدها وكلهم يدعيها فهي بين الركب
 والمسكك والمجاذب اثلاثا ولا شيء للمجاد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعير منها فادعياها
 كلها ينظران كان على الكل حل الركب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجيره وان لم يكن على
 الابل شيء قلل راكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد ما لو كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما
 قائد والاخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر
 علي اه وفي المتن من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط سماع
 الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر
 على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد
 الفقهية في أطراف القضايا المحكمة صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقه كما وقع لي فقال
 ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عادة
 فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلي مثال المستحيل
 عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخره أقرضه مائة
 ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه بردها فخل هذه الدعوى
 لا يلتفت اليها القاضي لخروجها عن الزور والفجور ولا يسأل عن المدعي عليه من جوابها اه قلت
 اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثته من مورثه المعروف بالغنى حينئذ تسمع ثم قال
 ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى
 لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وقد منعا عنهم ان من
 القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يحالغه فانه ليس فيه قضاء
 بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد ذكر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان
 أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها بحملان به اعتمادا على ما في
 خزانة المفتين والله أعلم

فصل في دفع المدعى
 عليه هذا الشيء أو دعيه
 أو أجرنيه أو أعارنيه
 فلان الغائب أو رهنه أو
 غصبته منه وبرهن عليه
 دفعت خصومة المدعى
 فصل في دفع الدعوى

فصل في دفع الدعوى (قوله قال المدعي عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان
 الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) لانه أثبت بيينة أن يده ليست

بند خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان
 فيها خمسة أقوال للعلماء الأول ما في الكتاب وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في
 المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع
 ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيجتاح لابطال حق غيره واذا اتهم به القاضي لا يقبله الثالث قول
 محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي
 البرازية وتعويل الاثمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في
 شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه
 وانفعوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا
 لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بذاته عليه قلنا مقتضى البينة شيان
 ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل
 بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لا قراره بالملك
 للغائب وقلنا صار خصما بظاهر يده فهو ما قراره بريد ان يحول مستحقا على نفسه فلا يصح الا
 بالحنة كالأودعي تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رجه الله صورة دعوى المدعى وأراد
 بها ان المدعى ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما ساقى من المسائل المقابلة
 لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده بأمانة أو مضروقة والملك للغير ولم يذكر برهان
 المدعى ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله
 وحاصله ان المدعى لسا ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان
 فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكره برهن على الدفع وبما قررناه علم أن
 الصور لا تنصرف في الخمس فكذا المحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا المحكم
 لو قال أسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا المحكم لو قال سرقة منه أو أخذته منه أو ضل منه
 فوجدته كما في الخلاصة والأولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في
 الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنصرف في الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة
 بالثاني وفي البرازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضا فبرهن على انها في يده
 بالمزارعة من فلان بن فلان القلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة والوديعة فلا يرد ادعى الخمس
 نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيّنات اه وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق في قوله هذا الشيء
 فثعل المنقول والعقار كما في البرازية وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الخمسة لا تكون
 الا الى موجود في الخارج ففهم انه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية أخذنا من
 خزائنه الاكمل فقال عبده لك في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده وأقام الذي مات في يده انه اودعه
 فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ابداع الدين عليه وابداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر
 الغائب وصدقه في الابداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أما لو كان غصبه لم يرجع
 وكذا في العارية والابق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان
 جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطاب ارض العين وأخذنا الجارية وأقام ذوالبند
 البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بما لها جعله القاضي
 خصما في حق النعمة ولا يقضى بالوديعة فيه ويجعله تبع للام بخلاف الارش أمة في يد رجل

(قوله لانه قد يدفع ماله
 الى مسافر يودعه اياه) أى
 لان الشخص يدفع ماله
 أى مال غيره الى مسافر
 يودعه أى يودع ذلك
 المسافر لذلك الشخص
 الدافع ذلك المال المدفوع
 تامل (قوله وبه علم ان
 الصور لم تنصرف في الخمس)
 أى بحسب فروعها والا
 فعلى ما قرر من رجوع
 الخمسة الزائدة الى الخمسة
 الاصول فهى منحصرة
 فالمراد انحصار أصولها
 في الخمسة وبه يندفع
 ما أورده على البرازية
 (قوله فانه يدعى ابداع
 الدين عليه) عبارة معراج
 الدراية فاذا كان العين
 هالك كما للدعوى في الدين
 ويحل الدين الذمة والمدعى
 عليه ينتص خصما
 بذمته وبالبيينة انه كان
 في يده وديعة لا يتبين
 ان ما في ذمته لغيره فلا
 تحول الخصومة عنه
 (قوله رجع عليه بما ضمن)
 أى ذواليد على الغائب

(قوله وصدق المقر
فانه) أى ذا اليد
(قوله لو برهن على اقرار
المدعى انه لفلان ولم
يزيدوا والخصومة بينهما
قائمة) يخالفه ما يأتى بعد
صفحة من البرازية انها
تندفع في هذه الصورة
وكذا يخالف لما قدمه
قبل أسطر عن خزانة
الاكمل لكن ما قدمه
فيه الشهادة على اقرار
المدعى ان رجلا دفعه اليه
وما هنا على اقراره بانه
لفلان بدون التصريح
بالدفع (قوله وظاهر قوله
دفع ان المدعى عليه
لا يحلف للمدعى الخ) فيه
نظر فانه بعد البرهان
كف يتوهم وجوب
الخلاف أما قبله فسيذكر
عن البرازية انه يحلف
على البتات وعن الذخيرة
انه لا يحلف الا ان
يقال ان المؤلف لاحظ
انه يمكن قياسه على
مسديون الميت تامل
(قوله فشمع ما اذا صدق
ذواليد على دعوى المالك)
قال في جامع الفصولين
(شمع) قال ذواليدانه
للمدعى الا انه أودعى
فلان تندفع الخصومة
لو برهن والا فلا (فش)
لا تندفع الخصومة اذا
صدقه أقول فعلى اطلاقه

قتلها عند خطا وذواليد زعم انها وديعة لفلان عندي يقال لمولى العبد أقره أو أذنه فان دفعه ثم جاء
رجل وأقام البيينة أن الجارية كانت له وأقام ذواليد البيينة على الايداع وغيره على ما ذكرناه يقال
للمدعى ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك وان اختار القيمة وأخذها منه
ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لافى الغصب والمعارية وان أنكر الغائب
فله ان يحلفه أو يقيم عليه البيينة في فصل الوديعة والجارية والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل
لا خصومة بينهما لافى الرقبة ولا فى الارض حتى يحضر المالك اه وظاهر قوله أودعني وما بعده
يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما فى الاختيار انه لو قال النصف لى والنصف
وديعة عندي لفلان وأقام بيينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذرا التمييز اه وأما بقوله فلان انه عنه
باسمه وقدمنا انه لو قال أودعني رجلا لا عرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة
فلو ادعاه من مجهول وشهدا جميعا أو عكسه لم تندفع وقد مر ان معرفة الشهود والغائب بوجهه فقط
كافية عند الامام خلافا للمحدثين البرازية لو قال الشهود أودعني من نعرفه بالطرق الثلاث لكن
لا بقوله ولا تشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو أجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال أعرفه
الا فى نسبه ومحل الاختلاف بينهما وبين محمدانها هو قيم اذا ادعاه المحصن من معين بالاسم والنسب
فشهدا جميعا لم يكن كافيا لانه عرفه بوجهه أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجسا ط وهو الصحيح كذا
فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى خزانة الاكمل والحانبة ولو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا
على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطلق فى الغائب فشمع ما اذا كان بعيدا معروفا بتعذر الوصول
اليه أو قريبا كما فى الخلاصة والبرازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه
مطابقة وفى خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما اه وبه علم
انه لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه وأشار بقوله وبرهن عليه أى على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار
المدعى انه لفلان ولم يزيدوا والخصومة بينهما قائمة كما فى خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفع
خصومه المدعى دفعها القاضى أى حكم بدفعها فاما دانه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر
لا يحتاج المدعى عليه الى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كما صرحوا به وأراد بالبرهان وجود
هجة على ما قال سواء كانت بيينة أو علم القاضى أو اقرار المدعى كما فى الخلاصة ولو علم القاضى انها لرجل
ثم وجدها فى يد آخر فقال الاول انها لى وأقام صاحب البيينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا
اذا علم القاضى ايداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أقره فى يده أما لو علم القاضى ان الغائب خصمه من
هذا الذى كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردها فان علمه بمنزلة البيينة اه ولو لم يبرهن المدعى
عليه وطلب عين المدعى استخلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما
فى خزانة الاكمل وظاهر قوله دفع ان المدعى عليه لا يحلف المدعى انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره
الا ن وأطلق فى انداعها فيما ذكر فشمع ما اذا صدق ذواليد على دعوى المالك ثم دفعه بما ذكر
فانها تندفع كما فى البرازية وفى البرازية وان ادعى ذواليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد ان يحلف ان
الغائب أودعه عنده يحلف المحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم
لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه عين المدعى فعلى العلم بالله
ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفى الذخيرة لا يحلف ذواليد على الايداع لانه
يدعى الايداع ولا يحلف على المدعى ولو حلف أيضا لا تندفع ولكن له ان يحلف المدعى على عدم العلم

يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الابداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم المحرقديرهن الخ) قال الرمي قالوا المحرق لا يجوز رهنه
لانه غير مملوك وأقول فلو رهن رجل قرابته كإبنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلاحكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة
والمحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورايت في مصنف ابن أبي شيبة عن إبراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل المحرق فربذلك كان
رهنا حتى يفكه الذي رهنه أو يفك نفسه ووجه كلام النخعي المؤاخذه بأقراره (قوله ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف الخ) قال
الرمي هذا محال لا يشك فيه اذ هو داخل تحت اطلاق المتون والشروح والغتاوى ٢٥١ فان أحد الم يقيد بالملك وانظر

في عبارة هذا المتن فانها
صريحة فيه فقوله ولم أر
الخ مستدرك مع هذا
الاطلاق المذكور
وسينقله بعينه قريبا
عن الأسعاف في أواخر
الورقة الثانية تامل والله
تعالى أعلم اه يعني
أول الفصل الآتي (قوله
لان القاضي لو قضى بينة
المدعى الخ) قال في نور
العين يقول المحقق فيه
اشكال سيأتي في أواخر
هذا الفصل نقلا عن (ذ)
أنه كما يصح الدفع قبل
الحكم يصح بعده أيضا
وله بناء على ان الدفع
بعد الحكم لا يسمع وهو
خلاف القول المختار كما
سيأتي أيضا هناك والله
أعلم اه وسيتأتى عين
هذا الاشكال في كلام
المؤلف قريبا وقد يجب
بأنه اذا لم يدع الابداع
أو ادعاه ولم يبرهن عليه
لم يظهر ان يده ليست

اه وقيدنا بكون المدعى ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبد أنه ملكه وأعتقه
فدفعه المدعى عليه بما ذكره برهنا فإنه لا تندفع ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب
وادعى انه عبده وأنه أعتقه يقضى به فلو ادعى آخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاء والتدبير
ولو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو عليه فبرهن ذواليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل
و بطلت بينة العبد واذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والارد
عليه ولو قال العبد أنا حر لا أصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الابداع ولا ينافيه دعوى حرية
الأصل فان المحرق يدع وكذا الاجارة والاطارة وأما في الرهن قال بعضهم المحرقديرهن وقال
بعضهم لا يبرهن فتعتبر العادة كذا في خزنة الاكل ولم أر حكم ما اذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه
ذواليد بما ذكره ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع اذا برهن
وقيدنا بكون القاضي لم يقض بينة المدعى لان القاضي لو قضى بينة المدعى ثم برهن ذواليد على
ما ذكره لم يسمع كذا في خزنة الاكل والفصول وسواء كان بعد دعوى الابداع قبل البرهان أو قبل
دعواه كما في البرازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكره للاحتراز عما اذا زاد وقال
كانت دارى بعتهم من فلان وقبضها ثم ادعينا أو ذكره وقبضها لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك
أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه انى وهما من فلان
فسلمتها اليه ثم ادعينا وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا أن يقر المدعى أو يعلم القاضي فلو برهن
المدعى ثم صنع المدعى عليه بيعا أو هبة قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي
أو قامت به بينة كذا في خزنة الاكل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها لفلان الغائب فقط
لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان الغائب اندفعت كما في البرازية وأما المؤلف بجواب
المدعى عليه انه لو أجاب بانها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذ كر المؤلف دفع الدفع
فلو برهننا على ما ادعياه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه يسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في
المخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعى اودعنيها ثم وهبها منك أو باعها وأنكر يستخلفه القاضي انه
ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه أقر أن يده يملك فكان خصما اه وفي
البرازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي انفتت الأثمة على فسادها صحيح في الأصح وقيل
الدفع أيضا فاسدا لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح
بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل

بخصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا اراد المدعى
عليه أن يثبت الابداع لا يمكنه لانه صار اجنبيا بر يدا ثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق
والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سنن كره قريبا ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان
القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليست تامل (قوله ولو شهدوا انها لفلان الغائب فقط) أى ولم يشهدوا بالابداع
كما صرح به في الخلاصة (قوله ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا

فقال المدعى عليه اشترى بتملك فقال المدعى قد اقلت البيع فلو قال الاخر انك اقررت اني ما اشترى به يسمع اذا ثبت
العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن نفسه ان المدعى
اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بمحدوده
بعد اقراره على ما سياتي قريبا في (فس) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقير قوله ينبغي عمل نظران ما في (ذ) بناء
على اختيار اشتراط التوفيق ٢٥٢ وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مرارا (فقط) متقدما ومناجنا

جوزوا دفع الدفع
وبعض مناخرهم على
انه لا يصح وقيل يصح
ما لم يظهر احتيال وتلبس
(فس) حكم له بمال ثم
وان قال ابتعته من
الغائب او قال المدعى
سرق مني وقال ذواليد
اودعني فلان وبرهن
عليه لا

رفعا الى قاض آخر وجاء
المدعى عليه بالدفع
يسمع ويبطل بحكم الاول
وفيه لو اتى بالدفع بعد
الحكم في بعض المواضع
لا يقبل نحو ان يبرهن
بعد الحكم ان المدعى
اقر قبل الدعوى انه
لاحق له في الدار لا يبطل
الحكم لجواز التوفيق
بانه شراء بخيار فلم يملكه
في ذلك الزمان ثم مضت
مدة الخيار وقت الحكم
فملكه فلما احتمل هذا

لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشترى بتملك فدفعت فائلا بالاقالة فدفعت فائلا بانك
اقررت ما اشترى بتمنى يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع
ودفع احد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدعى على أحد
الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعى اقر بكونه مبطالا في الدعوى يسمع اه فان قلت
ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضى لا يسمعها قلت تفقها ولم أره فائدته لو ادناها على وجه
الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قد ساء من ان
القاضى لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالا بداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من السكلى فافهم
ولم يذ كر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الحانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار
اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له واجاب انها ودية عدة لفلان آخر تقبل بينته وتندفع
عنه خصومة المدعى اه وفي البرازية لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر
الغائب وادعى بانه ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لان
القضاء على ذى اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك اليه منه فكان
المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهننا على الملك
المطلق ثم اعلم ان مسألة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كفاي
حيل الولوجية ثم اعلم ان القاضى في هذه المسائل لم يسمع دفع ذى اليد وقضى ببينة المدعى كان
قضاء على غائب وقد منان في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم أر من نبه عليه وفي العباب
للسافعية انه حكم على غائب ويحلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب او قال
المدعى غصبته او سرق مني وقال ذواليد اودعني فلان وبرهن عليه لا) أى لا تندفع بيان للمستلتمين
حاصل الاولى ان المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك
فدفعه ذواليد بانه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فقضى
القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما فالخصم في قال طائفة على
المدعى عليه وفي البرازية وذ كر الوارث قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه ودية
عندي او رهن عندي من فلان فندفع اذا برهن على ما ذكره لو برهن عليه المدعى انه اقر بكونه
ملكه في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم

ان
لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذا شك يدفع الحكم ولا يرفعه يقول
الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي ان لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق
كافيا اذ لا شك حينئذ ان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى اعلم اه ثم نقل عن البرازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده
فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى وادعى
الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان او من المدعى قبله او يقضى عليه بالاداة فبرهن على نتائجها عنده
اه (قوله مخالف لما قد ساء) أى قريبا وقد علمت جوابه

أن دعوى الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيد به بشراء
وهبة مع قبض أو صدقة كذلك وأطلق في الشراء فشمع الفاسد مع القبض كما في أدب القضاء
للخصاف ولهذا قال في البرازية أيضا لو قال أنه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف
بهذه المسئلة إلى ما في البرازية في يده دار زعم شراها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة
كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا وبرهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو آجرها
منه أو أعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي
اليدين ثم ذواليد بالخيار إن شاء سلم إلى المدعى وترى بص إلى انقضاء المدة أو فك الرهن وإن شاء نقص
البيع وإن اختار عدم النقص فأدى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وإن كان المدعى
برهن أن الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن
يشتريها منه ذواليد يقضى بها للمدعى في الوجوه كلها ما في الإجارة فلعدم اللزوم وأما في الإجارة
فلأنه عند في الفسخ لأنه يريد إزالتها عن ملكه وأما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء
الثمن فإن دفع الحاكم الدار إلى المدعى فإن كان آجرها ولم يقبض الإجرة أخذ منه كغيبا بالنفس
إلى انقضاء المدة وإن كان قبض الإجرة أو كان ادعى رهنها لا يدفع إلى المدعى ويضعها على يده بدل
اه وبه علم أن دعوى الرهن أو الإجارة أو الإجارة من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد
وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير أن يدعى أن المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذواليد أن
المدعى باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا وأثبتته بالبينة فأقام
المدعى عليه البينة أنك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه أشارات الجامع والزيادات لا تقبل وذكر
الناطقي في أجناسه أنها تقبل وتندفع الدعوى ثم إذا قبلت فإن لم يدع تاتى الملك من المشتري فلو لم
أن تقبل إذا ادعاه اه وفيها قبلة له ادعى عليه دارا أنها ملكه وأثبتته بالبينة ثم أقام المدعى عليه
بينة أن المدعى باعها من زوجته وباعتهاهى منى تسمع اه وإذا لم تندفع في المسئلة الأولى وأقام
الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بيبته لأن الغائب لم يصرم مقضيا عليه
وانما قضى على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية أن المدعى ادعى فعلا على ذي اليد
فدفعه بدعوى الإيداع من الغائب وبرهن فأنه لا تندفع لأنه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
الأيده بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتباره يده حتى لا تصح دعواه على غيره ذي اليد
وتصح دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما إذا بنى الأول للمفعول
بان قال غصب منى كافي البرازية وانما قيد في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما إذا بنى الثاني للفاعل بالأولى
وهو اتفاق وفي المبني للمفعول اختلاف فقال محمد وكعباء فعل الغصب للفاعل وهو القياس
واستحسننا وجهه من دعوى الفعل عليه لأن في ذكر الفاعل إشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو
ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البرازية ادعى أنه ملكه وفي يده غصب وبرهن ذواليد على
الإيداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنه لا تندفع اه وأراد بالبرهان إقامة البينة
فخرج الإقرار لما في البرازية معزيا إلى الذخيرة من صار خصما للدعوى الفعل عليه أن برهن على
إقرار المدعى بإيداع الغائب منه تندفع وإن لم تندفع بإقامة البينة على الإيداع لثبوت إقرار المدعى
أن يده ليست بخصومة اه وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى
أودعتك أياه أو اشتريته منك وبرهن ذواليد كذا ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا

(قوله لأنه يريد إزالتها
عن ملكه) أى لأن ذا اليد
يريد إزالة الدار عن ملك
المدعى بدعواه شراءها
من الغائب فلهذا كان
للمدعى حق الفسخ وتسلم
الدار من ذي اليد وهو
صريح في أن ذلك من
اعذار فسخ الإجارة

(قوله وهي عجيبة) أقول قد سمت المسئلة ٢٥٤ متنافي آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها أنه اقرار على الغير

وهو رب الوديعة فلا
يسلمها الى مدعى الوكالة
بالقبض أو الشراء بخلاف
مالو كان مديون الغائب
وادعى عليه شخص
الوكالة بالقبض وصدقه
فانه يدفع اليه لان الديون
تتضمن بامثالها فكان
اقرارا على نفسه لا على
الغائب فانظر ما وجه
الجهب (قوله فانه لا يندفع
بزعم ذي اليد ايداع ذلك
الغائب في الاستحسان)
وان قال المدعى ابتعته
من فلان وقال ذو اليد
أودعني فلان ذلك
سقطت الخصومة

قال في نور العين يقول
لحقير لعل وجه الاستحسان
هو ان الغصب ازالة اليد
للمتعة باثبات اليد المبطله
كما ذكر في كتب الفقه
قال في الغاصب في مسئلة
الغصب بخلاف مسئلة
السرقة اذ اليد فيها الذي
السداد لا يدلسارق
شرط ان عبارة لا يد
للسارق نكتة لا يخفى
حسنها على ذوي النهى
اه (قوله وان ادعت
السرقة لا اى لا تندفع
ونظايرها انها ادعت سرقة
أخيها وقد مر قريبا

في البرازية ولو قال المدعى ملكي وفي يده بغصب حق لا يكون دعوى الغصب فتدفع لو برهن على
الايداع بالطريق المذكور كذا في البرازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن
دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن وانما تندفع كدعوى الملك المطلق كما في
البرازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة ان
فلانا أودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعى عقد استوفى أحكامه
فصار كالدعوى فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اه ولم يذكري
المخالصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البرازية بعد ما ذكرناه مع القبض كدعوى
ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا لا يحكم
القاضي بالروايد المنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق
لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لا إطلاق المتون الشراء وأما المؤلف رحمه الله بما
ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو
دفع بانه ذنبه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البرازية أودع بانه ملك والده أودعه
عنده كما في الخاتمة (قوله وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعني فلان ذلك سقطت
الخصومة) أي بغير برهان وحاصلها ان المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد
بان يده من الغائب فقدا اتفقا على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يده من
جهته فلم تكن يده بدخوصه الا أن يقيم المدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيده كونه
أحق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء
على الغائب باقراره وهي عجيبة قد سبقنا اليها في الاستحسان للاحتراز عما اذا قال ذو اليد أودعني
وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بينة لانه لم يثبت تاقى اليد من اشترى هو ومنه لا يكرزى اليد ولا من
جهة وكيله لا نكار المدعى وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها
الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلائنة وبين وفي البناية ولو طالب المدعى
عنه على الايداع يخلف على البينات اه وتقييد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاقا في
البرازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا
الغائب أودعه عنده تندفع لاتفاقهم ما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل
بخلاف مالو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب
في الاستحسان اه وقد سئل بعد تأليف هذا المجل يوم عن رجل أخذ متاع أخيه من بيتها ورهنه
وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد واجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن
ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البرازية قبله معزيا الى الذخيرة أيضا برهن
على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعى الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما
لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب واما أمانة فلا تكون يده بدخوصه في
حق من يدعي تلقى الملك منه وفرق بين الوصية والورثة فلو برهن في دعوى الورثة انه وديعة عنده
من قبل المورث الذي يدعى منه الورثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر

الوارث
لو ادعى الفعل على غير ذي اليد فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانما تندفع كدعوى
الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مهنيا للجهل ليكون دعوى الفعل على ذي اليد وان ابقى على ظاهره

الوارث أو الوصي اه وقد بنا باقصاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن
ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي أو الغصب منه فانه
خهم الا ان يبرهن على مقاله وقال البلخي لا تندفع وان برهن كسئلة الشراء كذا في البرازية
والله اعلم بالصواب

باب دعوى الرجلين

باب دعوى الرجلين
برهنا على ما في يد آخر
قضى لهما

يكون جريا على مقابل
الاستحسان المذكور آنفا

باب دعوى الرجلين
(قوله والاخر بوديعة
فهو بينهما) أي لان
المودع بالجود يصير
خاصا ثم ان ما ذكره عن
المنية سيد كره المصنف
في هذا الباب (قوله ثم
بعده اذا اقام صاحب
اليدين انه ملكه
لا يقبل) انظر ما كتبناه
عند قوله وقضى له ان
نكل مرة

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهنا على ما في يد واحد آخر قضى
لهما) الحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل
واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق
للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد ففقدت
الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذ الحمل يقبله وانما ينصف
لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عائد على الرجلين أي الخارجين بقرينة
على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر والكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج
ما اذا ادعى مالك سبب معين أو مقيد بتار يخ وسيقا في ومن هذا القبيل ما في منية المفتى اقاما بينة
على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما اه وأطلقهما فتمثل ما اذا ادعى
الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصف لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق
باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القضية دار في يد رجل اقام رجل عليه بينة انها وقفت عليه وأقام
قيم المسجد بينة انها وقف المسجد وان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤثر خافه في بينهما نصفان اه
ولا فرق في ذلك بين أن يدعى ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف
من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان
ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة
وكما يقيم الدارين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون
بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لوشم د اثنان على اقرار
رجل بان أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا
على السابق وقتان علم وان لم يعلم أودكروا وقتاوا حداتكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من
ولديده فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمر و واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى
الفريق الباقي لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما ادلو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل
فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في
يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه كما سئل كرهه قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولولم
يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقام
البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد
البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل
لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد
وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولا بينة

لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بيده
 ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عيناً من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن
 على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة
 هو الخارج ولو غصب أرضاً وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحد
 يده يكون هو ذا يد والزارع خارجاً ولو لم يثبت أحداث يده فالزارع ذويد والمدعي هو الخارج بيده
 عقاراً حدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك أحداثت اليد وكان يسدي فانكر
 يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم انه قال في العمادية اعلم ان الرجلين اذا
 ادعى عينا وبرهنها فلا يخجلوا ما ان يدعيهما ملكاً مطلقاً وارثاً أو شراً وكل قسم على ثلاثة امان ان يكون
 المدعي في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه امان لا يؤثر
 أو أرخاناً ربحاً واحد أو أرخاناً ربحاً واحد أو أرخاناً ربحاً واحد أو أرخاناً ربحاً واحد أو أرخاناً ربحاً واحد
 وثلاثون فصلاً اه أقول ان هذا التقسيم ليس بجاصر والصواب ان يقال اذا ادعى عينا فاما ان
 يدعيها ملكاً مطلقاً أو ملكاً بسبب متقد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من
 الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد أو يدعي أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب
 أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما امان ان يبرهن أو يبرهن أحدهما
 فقط أو لا يبرهن لو أحدهما ولا مرجح أو لا أحدهما مرجح فهي أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها
 امان ان يكون المدعي في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين
 وكل منها على أربعة امان ان يكون المدعي في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت
 خمسمائة واثنى عشر (قوله وعلى نكاح امرأة سقطا) أي لو برهننا على نكاح امرأة تنهاتر التمهذر
 العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تنهاتر افرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية
 واذا تنهاتر او كان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتي أطلقه وهو مقيد
 بحياتهم أي المدعين والمرأة اما لو برهننا عليه بعدموتها ولم يؤثر أخاً أو أرخاناً واستوى نار يخجها فانه
 يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت
 بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث
 أب واحد كما في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليدوان سبق نار يخج أحدهما يقضى
 له ولو ادعى نكاحها وبرهنها ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما
 ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول
 لها المهر والميراث كذا في الظهيرية وأطلق في النكاح فشمع ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر
 على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التمهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كالوينا
 اعترافها لأحدهما به بعد التمهاتر كذا في الظهيرية وفي العباب للشافعية وترجح بيده العقد على بيده
 اقرارها كمنية غصب على بيده اقرار اه ولم أر الا حكم المشبه به عندنا وفي منية المفتي ادعى
 نكاح امرأة فأقرت لأحدهما ثم أقامها البيعة لا يقضى لأحدهما كالم لم تقر اه وفي الهداية
 اذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البيعة فهي امرأة لها نصف المهر فان أقام الآخر البيعة قضى بها لان
 البيعة أقوى من الاقرار اه وقيد برهنهما معاً لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن
 الآخر على نكاحها لا تقبل كما في الشراء اذا ادعى من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراؤه

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول ان هذا
 التقسيم ليس بجاصر
 والصواب ان يقال الخ)
 قال الرملي تامل في هذا
 التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الوالحي) قال الرمي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضحا للثانية يعني دعوى المرأة النكاح بها
ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرمي ٢٥٧ وجه الشبه بين المستلزمين

ان تاريخ بزهان المرأة على
نكاح المقتول مخالف
لتاريخ القتل اذ لا يتصور
بعد قتله أن ينكح كما ان
نكاح الثانية له يوم
التحر بخراسان لا يتصور
مع نكاح الاولى له يوما
ممككة فهو مخالف من هذا
الحقيقة واشبهت هذه
المسئلة الاولى في المخالفة
وكل من النكاح والقتل
يدخل تحت الحكم فتأمل
(قوله وفي الظهيرية ادعى
ضبعة في يد رجل الخ)
قال الرمي اذا كان الموت
مستقبضا علم به كل صغير
وكبير وكل عالم وجاهل
لا يقضى له ولا يكون
بطريق ان القاضي قبل
البينة على ذلك الموت
بل يكون بطريق التيقن
بكذب المدعى ارجع الى
التتارخانية من كتاب
السهادة في الفصل
الثامن عشر يظهر لك
صحة ما قلته (قوله ولا
أبطل بينة الابن على
القتل) قال الرمي الظاهر
ان حرف النسب في زائد ولم
يذكره في التتارخانية
وعبارته ولو أقام رجل
البينة ان هذا الرجل

من فلان أيضا وبرهن لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود
وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه
آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للأب كذا في البرازية وهذا ما وعدنا به في مسألة الخارج اذا حكم
له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في
القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح شرطه وان لا يؤثر خافان أرخ المحكوم
له ثم ادعاه آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك في
الحرية الاصلية أيضا في باب الاستحقاق فكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين
للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها وأقامت هي بينة على رجل انه تزوجها
فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم لم يسمع
الابشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما
في البرازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل ~~هـ~~ كذا في العمادة
والظهيرية والولاء الجبسية والبرازية وغيرهما وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في
يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن
الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى
هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى
عليه انه مات قبل هذا زمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى
عليه انه قتله فلان قبل هذا زمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد
الوالحي موضحا للثانية بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر ممككة فقضى
بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان
النكاح يدخل تحت القضاء واعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ بتاريخ
لم يقبل اه وفي الظهيرية ادعى ضبعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركهاميرا فلانة
لا وارث له غيرهما ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميرا نالي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضبعة
فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعى أنت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان
التي تدعى الارث عنه فلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على
أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيها قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال
غير ان مسألة أخرى ترد اشكالا على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف
منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواء أقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت
البينة ان والدها تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة
استحسن في هذا ان أحيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد لأبطل بينة الابن على القتل وكان هذا
الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تات بالولد فالبينة بينة
الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومجاهد فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسألة

٢٥٨ - بحر سابع (قوله قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة انه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء أولاده
منها استحسن أبو حنيفة رحمه الله ان أجاز بينة المرأة وأثبت النسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس ان يقضى ببينة القتل اه

(قوله أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرملي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيد يوم النهر بمكة وادعى آخر انه قتل عمر يوم النهر بالكوفة ٢٥٨ لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحداث أولى ان كان شيئا مشهورا)

قال الرملي وهذا يقيد به ماضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس وادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته قد اشتهر عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرنا من ثبوت فضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحا وهى لمن صدقته أو سبقت بينته

قال في التتارخانية في الفصل الثامن في التهاثر نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضى بلد كذا فاقام الشهود انه أى القاضى مات في سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستقيضا اه مع ظاية الاختصار فراجع ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح

من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسألة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفى القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من أبيه منذ عشرين سنين والاب ميت الحال فاقام ذواليد البينة انه مات منذ عشرين سنة شمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أسست اذا رضى الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغى أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهى ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفى خزانه الاكل بعدما ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولوا قام رجل البينة ان هذا قتل أبي يوم النهر بمكة واقام أخوه هذا المدعى بينة على رجل آخر انه قتل أبي يوم النهر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما ما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكره فى نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولوا قام رجل البينة انه قتل أبي منذ سنة واقام الشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحداث أولى ان كان شيئا مشهورا اه (قوله وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعير بما يفيدان التصديق معتبر مرجع عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخيهما أو مع تاريخ أحدهما وان السبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق فى اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تسكن فى يد من كذبه ولم يكن دخل بهما اما اذا كانت فى يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبر ان مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقربت له وهو مصرح به فى الخلاصة والبرازية كما لو أرخ أحدهما وللا آخر يد فانها الذى اليد كما فى البرازية بخلاف ما اذا برهننا وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهى لصاحب التاريخ كما فىهما أيضا فالحاصل كما فى الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارهاله أو دخول أحدهما اه وكان ينبغى أن يز يد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرارا لالا آخر ولا يد فان وجد اقرارا لأحدهما ويدللا آخر قدم ذواليد وفى الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الاخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذوال التاريخ وأطلق فى التصديق فشمع ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارهاله كما فى الخلاصة ولو قالت زوجت نفسى من زيد بعد ما زوجت نفسى من عمر ووهما يدعيان فهى امرأة زيد عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما هو فى الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبي يوسف وخديجة عند محمد كما فى الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصدقها فالظاهر انها سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحدوه وغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر

بالتصديق فى رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها فى ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهى لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قصدا) قال الرملي يفهم منه انه اقرار صريحا فلا يستدرك به على

ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحيح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا اختلافا ٢٥٩ لغة تأمل (قوله قلت نعم لما

في التخصيص الخ) قال
الرملي قال في النزاهة قال
لي عليك كذا فقال
صدقت يلزمه اذا لم يقل
على وجه الاستهزاء
ويعرف ذلك بالنغمة اه
فهو صريح فيما استنبطه
وأقول لو اختلفا في كونه
صدرا على وجه الاستهزاء
أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء
بمعينه والظاهر انه على
نفي العلم لا على فعل الغير
تأمل (قوله فقال الحق أو
الصدق الخ) قال الرملي
وفي الخانية ولو قال الحق
وعلى الشراء منه لكل
نصفه يبطله ان شاء

حق واليقين يقين أو
الصدق صدق لا يكون
اقرارا (قوله ثم رأيت في
شرح أدب القضاء الخ)
هذا بخلاف ما يحسنه
والظاهر ان النسخة رأيت
بدون ضمير (قوله بخلاف
ما لو قال الخ) قال الرملي
أي قبل ما شهد ببدل عليه
قوله الذي يشهد به ولا
شك انه لو قال بعد ما شهد
الذي يشهد به بصيغة
الماضي يكون اقرارا اه
قلت وعبرة شرح أدب
القضاء وان شهدا عليه
فقال بعد ما شهدا عليه

في حق وجوب الحد ويعترف في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقد منافي باب حد القذف
انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كذا قلت فهو
قاذف أيضا اه وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب
بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أي يكون اقرارا ملزما للآل قلت نعم لما في
التخصيص لو قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرارا لانه للتصديق عرفا وكذا لو
أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهدا ثنان فقال صدقتما أو فلهما
صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الا ~ ن وينبغي أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به
أو شهدا به للاحتمال أما لو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا به لا يصح تعليق الاقرارا وانه
لو قال ان حلف فعلى ما ادعى به خلاف لا يلزمه شيء فكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه
اه ثم رأيت في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على
تعديل المحصم لو قال المدعي عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال
الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتماه فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه يبطله ان
شاء) أي لو برهن الخارجا على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن
وان شاء ترك لان القاضي يقضى به بينهما نصفين لاستواءهما في السبب فصار كفضولين باع كل منهما
من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شطر عقده فلم يلزمه رغبته في تلك
الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في
يده فانه يقضى به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البيينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو أقام
أحدهما البيينة على دعواه ولم يقيم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يزكيا فقهني بالعبد
لصاحب البيينة ثم أقام الآخر بيينة عادلة على انه عبده أو دعه الذي في يده أو لم يذكروا ذلك فانه
يقضى به للثاني على المقضى له وتماه في خزانة الاكل ويستفاد منه أحكام مسألة الكتاب فيما اذا
أقام أحدهما بيينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضى له على المقضى له بخلاف ما اذا برهننا
وقضى بالتصريف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعي الشراء فقط للاحتراز عما
اذا ادعى أحدهما شراءا وعتقا والا ~ خر شراء فقط فان مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض
كذا في خزانة الاكل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غرض ذي اليد فسماني وقوله يبطله
أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والا ~ خر بمائتين أخذ الاول
نصفه بخمسب والا ~ خر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أو لا لانه لا فرق لكن
ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كافي خزانة الاكل وظاهر اطلاقه
انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرا صاحب اليد لا أحدهما لا يعتبر
لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك المشتريه
والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعت منه أو قال كان ملكي وبعته منه فان كان
المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأما بإشارة كلامه مسألة
التنار في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضي بهما بينهما ولذا قال

الذي يشهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الا ~ خر لان هذا اقرارا منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي يشهد به
فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما

لانه اقرار معاق بالحظر فلا يصح (قوله قيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نو والعين قاضيان خارجان ادعيا شرعا من اثنين يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما سبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضى بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين ووافقا فلا أحدهما يدعى المخرج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذى اليد هداية برهن خارجان على شراء شئ من اثنين وأرخا ٢٦٠ فهما سواء لانهما يشتان الملك لباثعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يحير كل منهما كالم

يعنى في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذى اليد (كفا) لو برهننا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما سبق اختلف روايات الكتب فافى الهداية يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الا خركه وان أرخا فلا سابق والا فلذى القبض والشراء أحق من الهبة

وفي (بس) ما يدل صريحا ان السابق أولى يقول المحقير ويؤيده ما مر عن قاضيان انه ظاهر الرواية فما فى الهداية اختيار قول محمد اه ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح ما فى الهداية ورده بان دليل ما فى المبسوط وقاضيان وهو ان السابق تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره أقوى من دليل من ذهب

في خزنة الا كل دار في يد رجل ادعيا رجلان أحدهما ابن أخ الذى في يده وأقام كل بينة انهاء ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضى القاضى مات الم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فمضى القاضى بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبى بينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبى ولم يترك شهود ابن الأخ فقضى بها للاجنبى فان زكيت بينة ابن الأخ بعده لم يقض بشئ وتماه فيها (قوله وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الا خركه) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة ولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للزاجة ولم يوجد نظيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فلا سابق) لانه أثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الاخر به وان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما فى السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الاخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد لانه لو اختلف باثعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك باثعهما لا تاريخ له ولانهم الوادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذى اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عنده الا امام كاسيا فى (قوله والا فلذى القبض) أى والا يسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا فى الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما سرح به فى المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما أو لم يؤرخا وأرخت احداهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح فى قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة فى خارجين ينازعا فى فيما فى يد ثالث فادا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز أن يراد انه أثبت بالبينه قبضه فيما مضى من الزمان وهو الا أن فى يد البائع اه الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الدخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة اه والمحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهننا قدم ذواليسدى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانيين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلامهما خضع عن ملكه فى اثبات ملكه وهما

الى انه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهما يشتان الملك لباثعهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه فيه قوة الاول غير خاف على من تأمل وبرجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر ما لادعى ذوا يد من شرعا من اثنين فى الكتب صريحا غير ان صاحب الوجيز قال بعد ذلك مسائل دعوى الرجلين ملكا معا وكذا الوادعيا تلقى الملك من اثنين بأثر أو شراء (قوله لانه لو اختلف باثعهما لم يترجح أسبقهما) قلت سيبا فى شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزيلعي تبعا

للكافي وأنه سهو بل يقدم السابق وقد علمت أن فيه اختلاف الرواية نعم ظاهر الرواية تقديم السابق كما ذكره قاضيان (قوله فكانهم حضر وأوبرهنوا) الضمائر راجعة إلى المملكين أي من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر أن قولهم من مملكتهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد وورقتين ولو برهن الخارج ٢٦١ على ملك مؤرخ (قوله وفي

العمادية والصحيح أنهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الأرض لأن الزرع مع الأرض يحكم اتصال كشي واحد فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما

والشراء والمهر سواء يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فإن الشيوع الطارئ يفسده وفي الفصولين أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد

فيه سواء بخلاف ما إذا اتحد احتياجهما إلى اثبات السبب وفيه يقدم الأقوى قال في البرازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبض من غيره والثالث أن ثامن أبيه والرابع صدقة وقبض من آخر غيره فهو بينهما أرباعا عند استواء الحجة إذ تلقوا الملك من مملكتهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيس بان لا تاريخ لهما إذ لو أخرج مع اتحاد الملك كان للسابق بخلاف ما إذا اختلف المملك ولو أرخت أحدهما فقط فالمرخنة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما إذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بمجالها فإنه يقضى للخارج إلا في أسبق التاريخ فهو للسابق وإن أرخت أحدهما فقط فلا ترجح لهما كما في المحيط وإن كانت في أيديهما يقضى بينهما إلا في أسبق التاريخ فهي له كمدعى ملك مطلق وهذا إذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعمد والداية وأما فيما يقسم كالدار فإنه يقضى لمدعى الشراء لأن مدعى الهبة أثبت بالبنية الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا بإقامة البينة كسدا في المحيط وفي العمادية والصحيح أنهما سواء لأن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة وفسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيمة بالتسليم كافي المحيط ومقيمة بأن لا تكون بعوض إذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فإنه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لأن الشراء يفسد الملك بعوض للمال والرهن لا يفسد الملك للمال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فإن الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن الشراء أحق من الصدقة وإلى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجح للصدقة بالزوم لأن أثر الزوم يظهر في ثانی الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحررم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لأن الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفذ الهبة في الشائع فصار كإقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه وأما إذا أرخا قدم السابق وإن لم يؤثر خاومع أحدهما قبض كان أولى وكذا إذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد في الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والاخر صدقة فالمدعى بالشراء هو الذي لا يصح وإن ذكر والقبض ولم يؤثر خاوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة كالعمد ونحوه وإن كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشي عند أي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي

الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قررته منسلا خسرو في شرحه ثم قال أقول عدة صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فإن الاستحقاق إذا ظهر بالبنية كان مستندا إلى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه كذا في منح الغفار (قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسي بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فندو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة) إلى آخر كلامه تام له مع قوله

الصدقة أولى من الهبة
والرهن أحق من الهبة

اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا تزوج ويح على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأما إذا استوتوا فلهما أنهما بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فمخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناءة هذا اذا لم يؤرخا وأرخا واستوى تاريخيهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن او صدقة فالنكاح أولى اه وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذاهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمنين وجل على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخرا نه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمدان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم ما قل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فآخر الكلام ازال اللبس وأوضح كل تخمين وحس وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى أحدهما ملكه والا آخرا نه من كوته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المناقاة فيكون ملكا لمدعى الملك هبة او شراء منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا والغصب والايديع سواء لما في الخلاصة عندني بدرجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يديه واقام آخر البينة انه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا مقبوضا والا آخرا هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلاق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لانها يسع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد يكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد أحدهما فانه أولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل المدعى الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصا ركان مدعى الشراء انفرادا قامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحقل القسمة كالعبد والداية أما اذا

(قوله غير ان الصحيح ما اعلنتك) قال الرمي قال الغزى هذا الكلام من العمادى يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطائى وليس كذلك بل هو من الشيوخ المقارن المقصد كما صرح به فى جامع الفصولين وضمه فى شرح الدرر والفرر وقد نقله المصنف فى كتابه هذا من كتاب الهبة واقره اه قلت وقد مناعبارة الغزى فى ٢٦٣ كتابه المنخ قبل ورقة (قوله قلت انما قيد

به الخ) يمكن أن يقال أنه كان الأولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهذه الروا للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا البد وغيره ولذا قال فى العناية قوله من واحد أى من غير ذى البدليس فيه زيادة فائدة وأنه لا تفاوت فى سائر الاحكام

ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فلا سبق أحق وعلى الشراء من آخر وذ كر تاريخا استويا بين أن يكون ذلك الواحد ذا البد أو غيره اه فثبت كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تامل (قوله وهو سهو الخ) قال الرمي بل السهو منه لا من الشارح والكافى اذ المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العيني فى شرح قول المتن وان أرخا فلا سبق فراجعوا والمحاصل أن مامشى عليه الشارح

كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل المدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما اعلنتك من أن الشيوخ الطائى لا يفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فلا سبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهة ولم يتلق الاخر منه وأطلق الواحد فشملى ذا البد وقيدته فى الهداية بغير ذى البد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه وان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب البد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتلقى التفريق فيها كالتى قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والاخر هبة وقبض الى آخره وحاصل المسئلة ان الخارجين ادعىا تلقى الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذيا أو غيره قلت انما قسده به لانهما لو ادعىا الشراء من ذى البد فقد تقدمت فلا فائدة فى التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما فى الاولى لانه لو أرخت احدهما دون الاخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المصنف أولى بخلاف ما اذا أرخت احدهما فقط فى الثانية فان المؤرخ أولى والمحاصل انهما اذا لم يؤرخا وأرخا واستويا فهى بينهما فى المسلتين وان أرخا وسبق احدهما والسابق أولى فهما وان أرخت احدهما فقط فهى الاخرى فى الثانية لافى الاولى وقد مننا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفى السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنهأ أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البيهقيين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذ كر تاريخا استويا) أى برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذ كر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لباثعهما فيصير كأنهما حضرا أطلق فى قوله وذ كر تاريخا فشملى ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافى وهو سهو بل يقدم الاسبق هنا أيضا والمراد بقوله كما فى الهداية وذ كر تاريخ التساوى فيه أى تاريخا واحدا ولذا قال فى غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف آخر وهو قول محمد بنى رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لباثعهما فصار كأن البائعين حضرا وادعىا ملكا مطلقا لأنفسهما والمحكم فى دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفى خزنة الاكل وذ كر فى الكتاب لوقت ووقت فصاحب الوقت الاول أولى اه والجواب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسب ما قاله فى الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فلا سبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذ كر تاريخا وأحداهما فقط لكان أولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان

الزبلى موافق لما فى الهداية وهو ما رجحه صاحب الفصولين (قوله بل يقدم الاسبق هنا أيضا) أى فيما اذا كان المملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والجواب من الشارح) قال الرمي لا يحب منه بل الجواب منك اذ ملك البائعين ملك بلا تاريخ كما علم من قوله فصار كأنهما حضرا وبرهننا على الملك المطلق بلا تاريخ ومسئلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ وفيها الاسبق الاخرى فبين المسئلة بين بون ماى يحب من الشارح وانما الجواب منك تامل

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي البد أسبق أو برهن على النتاج أو سبب ملك لا يتكررا والخارج على الملك وذو البد على الشراء منه فذو البد أحق

(قوله ثم اعلم ان البيعة على الشراء الخ) قال في نور العين في آخر الفصل السادس راجع للبسط لا تقبل بيعة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة ما يملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه راجع الفتاوى القاضى ظهير ادعى ان اورثه من أبيه وادعى آخر شراؤه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أو لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه (قوله قلت الخ) أقول

توقيت أحدهم لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحد لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البيعة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزائن الاكل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكذا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكسلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفي البرازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والتقدم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا في مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى ان أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والاخر الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البيعة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي البد أسبق أو برهن على النتاج أو سبب ملك لا يتكررا والخارج على الملك وذو البد على الشراء منه فذو البد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بيعة ذي البد على الخارج الاولي برهن على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورأيت عن محمد وعنه عدم قبولها راجع اليه لان البيعتين قامت على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والناخر سواء ولهما أن البيعة مع التاريخ متضمنة معني الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضه لغيره بعدد لا يكون الا بالتلقي من جهته وبيعة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت احدهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في أيديهما فانها تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانها سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بيعة لذى اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد أسبق وانما قرى به للاحتراز عما في خزائن الاكل أمة في يد رجل أقام آخر البيعة انها له منذ سنتين وأقام البيعة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعى اه لان بيعة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد في الخزائن أيضا وأقام المدعى البيعة انها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود فيه وأقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضى بها لذى اليد ولو وقت شهود المدعى سنة ووقت شهود ذي اليد سنة أو سنتين فهي للمدعى اه والشهادة بانها له عام أول مقدمة على انها له منذ العام كما فيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذو اليد بيعة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البيعة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوى باوترجة بيعة ذي اليد باليد

فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في
يدرجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت وأقام الذي في يديه البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتاج
مخصوصة كذا في المحيط وأشار إلى أن أحدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج فصاحب
النتاج أولى أيهما كان لأن يفتبه على أولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلق من جهته وكذا اذا
كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد
ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها ذواليدلان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك
القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء له بمغزلة
النص اه وأطلق في قوله ولو برهننا فشمع ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن
ذواليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزنة الاكل وفي جامع الفصولين معزيا إلى
العدرة ادعى ذواليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم به المدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على
النتاج لا ينقض الحكم اه ثم اه لم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما في العمادية والبرازية وأطلقه
فشمع ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما أو لم يؤثر أحدهما أو أرخت أحدهما
فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذي
اليد ووافق وقت الخارج فيثبت حكم الخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة
الشافعية ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في
جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ورضعه عنه من نتجت عنه بالبناء للمفعول ولدت
ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه ولد اقل في خزنة الاكل
لو أقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنه أو نسج هذا الثوب عنه أو ان هذا الولد ولدت له أمه ولم
يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما يشهدوا بالنسب كذا
في الخزنة وانما قلت أو ملك بائعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذو اليد على
نتاج في ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حاضرا وادعيهما ملكا
بنتاج فانه يحكم لذى اليد ولو برهن انه له ولدى ملكه وبرهن ذواليد انه له ولدى ملكه فانه
حكم به لذى اليد لانه خصم عن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكانه حضر وبرهن على النتاج
والمدعى في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهرا انه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه
ولا يشترط أن يشهدوا بان أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في
الخزنة عبيد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولدى ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولدى
ملكه من أمته هذه قضية للذي أمه في يده فان أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولدى ملكه من
أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبيد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولدى من أمته هذه من
عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبيدين وأمتين وقال
صاحباه لا يثبت نسبهما اه وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القرن
في ملكي وبرهن ذواليد على مثله يحكم به المدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى به المدعى
ثم يستحق القرن تبعا اه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان ولم

اذا عرف الشهود ان
البائع وكيل فالظاهر
انهم يقولون باعها
بالوكالة عن يدها على
انك علمت مما نقلناه آنفا
ان خصوص وهو يملكها
غير لازم قوله ثم اعلم ان
المقضى عليه الخ تقدم
الكلام على هذه المسئلة
قبل هذا الباب وقال
الزملي والظاهر ان ما في
خزنة الاكل هو الراجح
كما يشهد له الاقتصار عليه
في العمادية والبرازية
وغيرهما ما زددت نقلنا في
المسئلة ان شئت

(قوله اذ لو ادعى الخارج الفعل ٢٦٦ على ذي اليد الخ) قال في متن الدرر الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا في رواية ثم قال بعد

نقله عن الذخيرة وانما قال في رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من الميسوم ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر يئنه انها دابته أجهام من ذي اليد أو أجهام منه أو رهنها إياه وذو اليد أقام بينة انها دابته فثبت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة أو الاجارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفي نور العين الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذي اليد نتاجا موافقا لظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذي اليد بخلاف الظاهر والبيّنات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى في المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده في كتاب

بتنازط في الامام تنازط فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبتناج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثي لما في القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه واذا أقام بينة على عمارة دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقال امان وتركها ميراثا لنا في بينة ذي اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعي الملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية في بينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا أقام بينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو في يد ثالث واحد هما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لاثبات أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينه ذي اليد اثبت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج في بينة ذي اليد أولى لانهم لم يستويوا في اثبات أولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التسدير والاستيلاء مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج عتقا بانها فهو أولى ولو ادعى ذو اليد التسدير والاستيلاء مع النتاج ادعى عتقا بانامع النتاج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد ادلو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى بهما بينهما كما في كافي الحاكم وفي شهادات البرازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لز يدوا خزان على النتاج لعسرو ويتصور هذا بان رأى الشاهد ان انه ارتضع من لبن أنثى كانت له في ملكه وآ خزان رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبن والمرعى وجزر الصوف وان كان سببا يتكرر ولا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الحز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والمحجوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالحز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزء من عنقه فانه يقضى به لذى اليد أو رد كيف يكون الحز في معناه وهو ليس بسبب لاولة الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله وأجاب عنه في الكافي بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا لا بعد الحز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فللخارج والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولة الملك في المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الامرة وهو سبب لاولة الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والفحل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض وتخيّل في يد رجل فانه

الولاء ان ذا اليد ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو ادعاه له أو اعارة منه كانت بينة يقضى بالخارج أولى وانما ترجع بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد اما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك في بينة

يقضى للخارج به ما وكذا في أرض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا
للأرض كذا في الخلاصة وفيها لو أقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها
وأقام ذوو البدان الشاة التي يدعيها وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعي لانهم ادعيا في الشاة
ملكاً مطلقاً فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اهـ والحاصل
أن المنظور اليه من كونه يتكرر أو لا انما هو الأصل لا التبع وفي خزانة المفتين شاتان في يد
رجل احدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت
هذه السوداء في ملكه وأقام ذوو البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه
فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهودها انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل
حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة
على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لبناني في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذوو اليد
يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو حص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن
لا يتكرر فيقضى به لذى اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وغمرته مع النتائج بخلاف غصن
الشجرة والمخنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج
على أن البيضاء التي تعلق من هذه الدجاجة كانت له لم يقضى له بالدجاجة ويقضى على صاحب
الدجاجة بيضاء مثلها لصاحبها لان ملك البيضاء ليس بسبب الملك الدجاجة وان من غصب بيضة
وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامه فان ولدها لصاحب الام
وجلسد الشاة يقضى به لصاحب اليد والمجبة المحشوة والغرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى به للخارج اهـ الثالثة برهن الخارج على
الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الاول وان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى
منه وفي هذه لا تناق كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن الخارج
لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامه بشهود انها له وبرهن ذوو اليد على النتائج فانه يعدم الخارج
وهو قوله لان القضاء صريح ظاهر افلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها
من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذى اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبين واسبب القضاء فان
بينوه وان شهدوا ان القاضي أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له أو بالنتاج فانه ينقض القضاء
اتفاقاً وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال
القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر
ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد) وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبنتين ويكون
للخارج لان العمل بهما يمكن فيجعل كانه اشترى ذوو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض
دلالة سبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن
الاقدم على الشراء اقرار منه بالملك لبايع فصار كأنهما اقامتا على الاقرارين وفيه التاثر بالاجماع
كذا هنا ولان السبب براد محكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء
له بمجرد السبب وانه لا يغيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالالف قصاص عندهما
اذا استويا ولو قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد
للوحيب عنده ولو شهد الفرغان بالبيع والقبض تهاثرا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد

ولو برهن كل على الشراء
من الآخر ولا تاريخ
سقطا وترك الدار في يد
ذو اليد

الخارج أولى لانها أكثر
اثباتاً لانها تثبت الفعل
عليه اهـ (قوله وفيها لو
أقام البينة على شاة الخ)
هذه المسئلة نظير المسئلة
المتقدمة عن جامع
الفصولين لو برهن
الخارج ان هذه امته
ولدت هذا القن في ملكي
الخ (قوله فيقضى لكل
واحد منهما ما الخ) أي
فيقضى للأول بالسوداء
والثاني بالبيضاء قال في
التتارخانية عقب هذه
المسئلة هكذا ذكر محمد
وهذا اذا كان سن الشاتين
مشكلاً فان كان واحد
منهما تصليحاً للآخرى
والاخرى لا تصليحاً لهذه
كانت علامة الصدق
ظاهرة في شهادة شهود
أحدهما فيقضى بشهادة

لمجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البيعتان في العقار ولم يثبتا قبضاً وقت
الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من
صاحب اليد وهو حائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقى على ملكه وان يثبتا قبضاً يقضى لصاحب اليد لان البيعين حائزان على القولين وان كان
وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم
يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه
دار في يد زید برهن عمر وعلى انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمر بمائة دينار
ومحمد يزید ذلك كله قضي بالدار بين المدعين ولا يقضى بشئ من الثمن لانه تعذر القضاء بالبيع
لمجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على
صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمر وبالف وعمر و
ادعى انه اشتراها من بالف وزید وهو ذو اليد يدعى انها اشتراها من عمر وبالف وأقاموا السنة
قضى لذي اليد لتعارض بنتي غيره فثبتت بيته بلامعارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف
عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلق من الخارج فيجعل كأنها
في يده اه وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو أرخا يقضي به لصاحب الوقت الا خر كذا في خزنة
الاكمل وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشيء له فانهما
يتها تران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة أيضاً (قوله ولا يرجح زيادة عدد الشهود) فلو أقام
أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء وكذا لا ترجح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع
بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين
علة نامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى
رجل نصفها وآخر كلها وبرهنها فللأول ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبار الطريق
المنازعة فان صاحب النصف لا ينافي الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهم في النصف
الاخر فثبت نصف بينهما ما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع
يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثاً وذكروا في الهداية أن لهذه
المسئلة نظائر واضحة ادلها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اه وذكروا المؤلف في
الكافي بعضها وقال وسيجي في كتاب الديات على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه
واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه المسائل وتخرج بها على هذه الاصول وتقام
تعمير بها مذكور في شرح الزيادات لقاضيان اه وقد يسر الله تعالى لي شرح الزيادات
لقاضيان قبيل تأليف هذا المحل فاحيت ان أنقلها منه بالفاظه فاقول مستعينا بالله قال قاضيان
في هذا الشرح من كتاب الجنایات من باب جنایة أم الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة
أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم
ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعند محمد بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم
على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احداها الميراث اذا اجتمعت سهام
الفرائض في التركة وضائق التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول
والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضائق التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون

ولا يرجح زيادة عدد
الشهود دار في يد آخر
ادعى رجل نصفها وآخر
كلها وبرهنها فللأول ربعها
والباقي للآخر

شهوده وعن أبي يوسف
فيما اذا كان سن الشاهد
مشكلاً ان لا يقبل
بينهما وأقضى بالشاة
لكل واحد منهما بالشاة
التي في يده وهذا قضاء
ترك لأقضاء استحقاق
ولو أقام الذي في يده
البيضاء ان البيضاء شاتي
ولدت في ملكي والسوداء
التي في يد صاحبي شاتي
ولدت من هذه البيضاء
وأقام الذي السوداء في
يده ان السوداء ولدت
في ملكي والبيضاء التي
في يد صاحبي ملكي ولدت
من هذه السوداء فانه
يقضى لكل واحد منهما
بما في يده اه

بطريق العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بربع ماله ولا آخر بسدس ماله ولم تجز
 الورثة حتى حادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة اذا
 اوصى أن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالتي درهم وأوصى لا آخر أن
 يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة له ما بالتي درهم كان الثلث
 بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى
 بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول
 ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا اوصى لرجل
 بالف ولا آخر بالفين كان الثلث بينهما ما بطريق العول والسابعة عبدة فاعين رجل وقتل آخر
 خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر
 جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الحناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما
 ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة واحدة ذكرها في جامع الفصولين فصولي باع عبدا من رجل
 بالف درهم وقضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاحاز المولى البيعين جميعا بخير المشتريان فان
 اختار الاخذ اخذ بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا
 وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احداها دار
 تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والاخر يدعي نصفها وأما البيعة عند أبي حنيفة تقسم
 الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها للمدعي الكل والربع للمدعي النصف وعندهما اثلاثا
 ثلثها للمدعي الكل وثلثها للمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لا آخر
 وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما اثلاثا والثالثة اذا اوصى بعبدين
 لرجل ونصفه لا آخر وهو يخرج من ثلثه أولا يخرج وأجازت الورثة كان العبدان بينهما ارباعا عند
 أبي حنيفة وعندهما اثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة
 خمس مسائل منها ما ذكره في المأدود عبدا مأذون بين رجلين أدانه أحد الموليين مائة يعني باعه شيئا
 بنفسه وأدانه أخرى مائة فبيع العبد مائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى والمدين وبين
 الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان أدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا
 أدانه أجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما
 ارباعا والثالثة عبدا قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللقول عمدا وليان فعمدا أحدهما بخير مولى العبد بين
 الدفع والقضاء فان هذا المولى يقضى بخمسة عشر الفاجسة آلاف لشريكه العافي وعشر آلاف لولي
 الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا
 والمسئلة بماله او دفع المولى القيمة والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيها عمدا وكل
 واحد منهما وليان فعمدا أحدهما ولي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان
 للساكت من ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي
 حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل لا ييوسف ومحمدان المحققين متى ثبتا على الشيوع
 في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية
 والمعنى فيه أن القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما
 بجميع حقه أحدهما بنصف المال والاخر بالكل والمسال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر

ولهذا قال ابن عباس من شاء باهله ان الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلاثا
وانما تر كذا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل
ثبتت على وجه الشيوخ في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة
حق ارباب الديون ويثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك
في الوصايا وفي العبد والمدير اذا افتقرا عين امان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت في وقت
وهو وقت دفع العبد الجناية او قيمة المدير لان موجب جنائية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب
فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسألة
دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع
الغضولي وقت ثبوت الحق بين مختلف لان المالك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت
العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحق بين مختلف اما في مسألة الادانة فلان الحق ثبت
بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا او آخر خطأ وللقول عمدا وليان فعفا
أحدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بجالها فدفع المولى القسمة عندهما
يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحق بين مختلف لان حق السالك من ولي الدم كان في
القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص وجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل
فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطأ في القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله
لانه صلة معنى والصلوات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحق بين مختلفا لم يكن في معنى الميراث وكانت
القسمة نزاعية وفي جنائية أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وحدا
في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لا يثبت حثيفة أن قسمة العين متى كانت
بحق ثابت في النعمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوخ في البعض دون الكل كانت
القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق أحدهما في البعض
الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في النعمة
فقد استوت في القوة لان النعمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان
حق كل واحد في العين لسكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق
أحدهما الا وللاخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث
كما قالوا وثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في
معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى
الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه
في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل
واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لاصل حقه فيكون في معنى
الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في النعمة لان
حق كل واحد منهما في موجب الجنائية وموجب الجنائية تكون في النعمة فكانت القسمة فيها عولية
فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى برئته فلا قصاص
عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا الوقتات المرأة ولدها لا يجب عليها
القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كانت

حرياً أو مرقداً أو زانياً معصناً أو اسقط حق ولده اسقط حق الباقي وانقلب الكل ما لا لان القصاص
تعذر استيفاءه لا لعني من جهة القاتل بل حكماً من جهة الشرع وانقلب الكل ما لا بخلاف ما تقدم
لان ممة العاقب اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه ما لا فان قيل اذالم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص
عليها بدم المولى فينبغي أن تكون هـدراً كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه
يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما اسقط القصاص ضرورة الانتقال الى
الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتقلب ما لا وتلزمها القيمة دون الدية اعتباراً بحالة القتل هذا كمن
قتل رجلاً معصداً وابن القاتل وارث المقتول كان لابس المقتول الدية على والده القاتل كذلك هذا
ولو ورثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما يعتاز عن حق وورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاء
أخر احق يؤدي القيمة الى وورثة المولى وان شاء أحجل القتل لانهم ما لو أخر الى أن يؤدي السعاية
ر بما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التجهيل فان عفا أحد دولي الاجنبي وجب
للساكت منهم ما نصف القيمة أيضاً وجنابات أم الولد وان كثر لا توجب الاقيمة واحدة فصارت
القيمة مشتركة بين وورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما اثلاثاً
وعندهما أرباعاً لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى تم عفاً أحد دولي الاجنبي ان دفعت
القيمة الى وورثة المولى بقضاء القاضي لاسيلا لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة
وقد أدت بقضاء القاضي فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي وورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة
لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبي
بالحمار ان شاء يرجع على وورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما أنها فعلت عين ما يفعله
القاضي لو رفع الامر اليه فاستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخاً بقضاء
لو حصل بتراضيهما يكون فسخاً ولا يـ حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من
الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له
الحمار ان شاء رضى بدفعها ويتبع وورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة
عند أبي حنيفة وترجع هي على وورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى وورثة المولى ثم عفا ولي
الاجنبي فان عفا أحد دولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث
الاجنبي عندهم وان كان قضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح أن هنا يتخير عند
الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضي يدفع الكل الى وورثة المولى بعد تعلق
حق الاجنبي وثبوتها لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين أحد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن
لان للقاضي أن يضع مال الميت حيث شاء ما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضي هنا لان لا يصح فعلها
بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي فالداركها صاحب الجميع نصفها على وجه
القضاء ونصفها على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفه الى مافي يده لتكون يده يدا
محمقة في حقه لان جل أمور المسلمين على الهبة واجب مدعي النصف لا يدعي شيأ مما في يده صاحب
الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي مافي يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون
الدعوى واجتمع بينة الخارج وذو اليسر فيمضي في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت
في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق
المنازعة وعندهما بالعدل وبيانه في الكافي والله أعلم

ولو كانت في أيديهما
فهى للثاني ولو برهن
على تناج دابة وأرخاضني
لمن وافق سننها تاريخه
وان أشكل ذلك فلهما
ولو برهن أحداً الخارجين
على النصب والاخر
على الوديعة استويا
والراكب والملايس أحق
من أخذ اللجام والكم
وصاحب الحمل والمجدوع
والاتصال أحق من الغير
(قوله وبيانه في الكافي)
قال الرملي ينظر المجمع
هنا والتخصيص من
اليومع من باب اختلاف
البيئات فان هنا يضاف
نحو أربعة أسطرها قلت
قد سقط من هنا كلام
كثير ليس بمقدار هذا
البياض فان المؤلف قد
أسقط الكلام على تنمة
هذا الباب وأسقط أيضاً
الكلام على الباب الذي
يليه بتمامه وهو باب
دعوى النصب

﴿ثوب في يده وطرقة في يد آخر نصف صبي يعبر عن نفع فقال أنا حرف القول له وإن قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات من دار في يده ويد في يد آخر والساحنة نصفان ادعى كل أرضا أنها في يده ولين أحدهما فيها أو بنى أو حفر قهس في يده كالأوبر من أنها في يده﴾ **﴿باب دعوى النسب﴾** ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذيبة فادعاه البائع قهس وابنه وهي أم ولده ويغشخ ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده وكذا إن ماتت الأم بخلاف موت الولد وعقهما كوثهما وإن ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وإن باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنة وإن وجد أن يكون ابنة ولو كان في يده مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وإن كان صبي في يدي زوجين فزعم أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيرها فهو ابنهما ولدت بشرأة فاستحققت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فإن مات الولد لم يضمن الأب قيمته وإن ترك مالا وإن قتل الولد غرم ٢٧٢ الأب قيمته ويرجع ماله الثمن وقيمته على نائعه لا بالعقر ﴿كتاب الاقرار﴾

﴿كتاب الاقرار﴾

﴿هو اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه﴾ فلأول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه إذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعناق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على احازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجة من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بأنه أقر له بشئ معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له أنه كاذب في اقراره لا يجوز له أخذه منه جبراد يأنه كآقراره لأمرائه بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ وإذا أقر بالمدعي ثم أنكر اقراره لا يخلع على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالافرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له بشرطه التكليف والطوع مطلقا والمحروية للتفصيل للمال لا مطلقا فصح اقرار العبد للمال فيما لا يمتنع فيه كالحديد والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للمال وتأخر بما ليس منها الى العتق كآقراره بجناية ومهر ومطوعة بلاذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كال كفالة واقرار السكران بطريق محطور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وإن بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغضوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين سبب تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شئ وإن بين مالا يضره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حصة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميمنة وقوله أردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا أولا كلا أحد هذين على كذا

هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويحبر على يسانه ويبين ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر منه في مال لم يصدق في أقل من درهم

﴿كتاب الاقرار﴾

﴿قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة﴾ يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الحائنة رجل في يده جارية وولدها أفسران الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية أنها له

يستحق أولادها له والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف لا الاقرار حيث لا يتراجعون ﴿قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ﴾ قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وإن اختلفت النقود فقد البيع لو أقر بعشرة دنانير حر وفي البلد نقود مختلفة جبر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الأروج اه ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الأروج بغير بيان اذ حصه الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل ﴿قوله لا يصدق لانه خلاف العرف﴾ قيسده في التتارخانية عما اذا قال ذلك مفصلا قال وإن قال موصولا يصح ﴿قوله أولا﴾ قال الرملي أي ان لم تتفاحش وذكر الزيلعي قولا آخر فيما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجع ان شئت اه وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصح مستحقا فلا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدة هكذا ذكر شمس الاثمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناسطي في واقعاته

ان لم تتفاحش جازلان صاحب الحق لا يعلمون ذكره وفي مثله يؤمر بالتدكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان
لانه قديس يودى الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى مستحقه لا لابطاله اه ملخصا وفي غاية البيان عن
الواقعات المحسامة انه يجوز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شيء) كذا في الاشياء
ويخالفه ما في الحاشية له على ثوب او عبد صحيح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية المحوى على
الاشياء عن الملتقط اذا قال على دار او شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقربة والقول قوله وقال بشر تحب الشاة اه قال شيخ
منايخنا السامحاني يمكن أن يكون ما في الاشياء على قول الامام اه ثم رأيت في التتارخانية حيث قال وفي الحماوى قال لفلان على
دار او شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف يلزمه الضمان وقال بشر ينبغي ان عند ٢٧٣ أبي حنيفة يلزمه الشاة دون

الدار لانها لا تصلح ديننا
لزمه في الصداق والشاة

ومال عظيم نصاب وأموال
عظام ثلاثة نصب ودرهم
كثيرة عشرة ودرهم
ثلاثة كذا درهم درهم
كذا كذا أحد عشر كذا
وكذا أحد وعشرون ولو
ثلث بالواو يزاد مائة ولو
ربع زيد ألف على أو
قبلي اقرار بدين عندي
معي في بيتي في صندوقي
في كيسي أمانة قال لي
ملك ألف فقال اتزنه
أو انتقده أو اجاني به أو
قضيتك أو احلتك به

تصلح قال بشر ويقول
أبي حنيفة نأخذ ولو قال
على ثوب هروى قال القول
قوله في الثوب الهروى

لا ولا يجبر على البيان وله كل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مائة نحو لك على أحدنا كذا
فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو
كثيراً وعبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان وإذا اختلفا في عين أنها كانت
موجودة في يده وقت الاقرار أو لا والقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة
في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على
دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو درهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب
وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فصره به (ودراهم) أو دراهمات أو شيء من الدراهم أو من
دراهم (ثلاثة ودرهم كثيرة) أو ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة أو دنائير كثيرة أو أكثر الدراهم (فعشرة)
ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشرة ومال نفيس أو خطير أو كريم أو جليل
أو لا قليل ولا كبير مائتان) كذا درهم درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو
ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف (ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف ولو سبع
يزاد ألف ألف وكل ما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهي ولو ثلث
بلاو ولزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهم ودينار فاعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما إذا
قال كذا كذا درهم ما وكذا كذا دينار لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد
في كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة (على وقبلي اقرار بالدين)
الاذا فسره بالامانة متصلاً وأقرضني كذا الزمة واستقرضت لا وليس لي قبله حق ابراء عن الدين
والامانة (عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي أمانة) وعندي عارية ألف درهم قرض له قبلي
كذا دين وديعة أو وديعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللغتين اذا كان للامانة والاخر
للدين وجع بينهما يرجح الدين (لو قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو اجاني به أو قضيتك)
أو أعدها أو ارسل غداً من يأخذها يعني يقبضها أو يتزنها أو لا تزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو

٢٥ - بجر سبع (ولا يلزمه ثوب هروى وسط) قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال درهم أضعاف
مضاعفة لان درهم وأضعاف لفظه جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه ذكر شمس
الائمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان على درهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافاً أو قال أضعافاً
مضاعفة فهي ثمانية عشر وفي السراجسة لو قال له درهم أضعاف مضاعفة لزمته أربعة وعشرون لان بقوله درهم لزمه ثلاثة
وبقوله أضعاف تسعة وبقوله مضاعفة اثني عشر فجملته ما قلنا (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) قال بعض الفضلاء هذا حكم
العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة الا آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفاً فيلزم أن تهدر الواو التي
تعتبر معها أمكن وهنا يمكن فيقال أحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم أي فيقال فيه
مائة ألف وأحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً لانه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

(قوله ولو أقر بقر في قوصرة) قال الرمي قال في النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد سواء التمسر يتخذ من قصب اه
 (قوله وبجملته) قال الرمي ٢٧٤ قال في الصحاح الجملة بيت يزين بالثياب والاسرة قال في الجوهرة حجات

العروس اذا اتخذت لها
 جملة اه من غاية البيان
 فهو اقرار وبلا كتابة لا
 وان أقر بدين مؤجل
 وادعى المقر له انه حال لزمه
 حالا وحلف المقر له على
 الاجل على مائة ودرهم
 فهي دراهم مائة وثوب
 يفسر المائة وكذا مائة
 وثوبان بخلاف مائة
 وثلاثة أثواب أقر بقر
 في قوصرة لزمه وبداية
 في اصطبل لزمته الدابة
 فقط وبخاتم له الحلقة
 والفص وبسيف له
 النصل والجفن والجمائل
 وبجملته له العبدان
 والكسوة وبثوب في
 منديل أو في ثوب لزمه
 وبثوب في عشرة له ثوب
 وبخمس في خمسة وعنى
 الضرب بخمس وعشرة ان
 عنى مع له على من درهم
 الى عشرة أو ما بين درهم
 الى عشرة وله من داري
 بين هذا الحائط الى هذا
 الحائط له ما بينهما فقط
 وصح الاقرار بالجمل
 وللعمل ان بين سببا صالحا
 والا

(قوله وله ان بين سببا
 صالحا) الضمير في له

حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو أبرئى عنها أو تصدق على بها أو وهبها لى مدعيها ذلك أو
 أحلتها بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا انه على وجه السخرية (وبلا كتابة لا) كقوله ما قبضت بغير حق
 جوابا للدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئى عن هذه الدعوى أو صا لمحتفى عنها وقوله
 ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين
 بخلاف دفعت الى أخيك بامرئ وعليه اثبات ذلك وضمائه للآجر ما يجب له على المستاجر اقرار
 بملك العين للآجر بخلاف ضمائه للمستاجر مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك
 للآجر بخلاف قوله فلان سا كن هذه الدار اقرارا بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه
 الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهى في يد القائل مدعيه انه معين أو مستاجر فليس
 باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا الخمر
 من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب
 وشراؤه متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيلاء والاستيداع والاستعارة
 والاستيهاج والاستئجار ولوهن وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والاعياء
 بالراس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعنى وطلاق وبيع ونكاح واحارة وهبة بخلاف
 الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا)
 كاقرا به بعد في يده انه لرجل وانه استاجر منه (ويستحلف المقر له فيهما) بخلاف قالوا أقر بالدرهم
 السود فكذبه في صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرا بالكفيل بدين مؤجل ولن عليه دين مؤجل اذا
 خاف لو اعترف به لا يصده انكار أصل الدين اذا لم يردتوى حقه ومن أقر بعد مدعهم وعطف
 موزونا أو مكبلا كان بيانه له (كمائة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان
 عطف عليه قيميا واحدا (لا كمائة وثوب) أو وثوبان وان متعدد افي بيان (كمائة وثلاثة أثواب)
 ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا انصف هذا العبد وهذه الجارية
 بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة (ولو أقر بقر في
 قوصرة) أو طعام في الجوالق أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالظروف ومن
 قوصرة لا كدابة في اصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت (وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له
 النصل والجفن والجمائل وبجملته له العبدان والكسوة وبخمس في خمسة وعنى الضرب بخمس
 وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) ما بين تسعة وكرخطة الى كرسعير لزمه الا فقير ان
 شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزمه الا دينار له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له
 ما بينهما فقط (وصح الاقرار بالجمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار
 للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا
 أبهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقل من
 مدته ان كانت متزوجة ولا قل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا
 كان له ما أقرب به وان ولدته ميتا برد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرا

للعمل والظاهر ان محل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فتدعيه عليه سهو (قوله وان ولدته ميتا الخ)
 قال الرمي يعنى ان قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه لا يرثه الموصى الذى قال المقر انه أوصى للعقل وقوله أو ورثة أبيه

يعني ان قال المقررات ابوه فوريته فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر في المستثنين (قوله كاقرار بدين بسبب كغالة الخ) قال الرمي قال في التبيين هنا لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اهـ فليحفظ هذا باب الاستثناء وما في معناه (قوله كهذا العبد الثلاثة) لعله الاثله (قوله كان حلفت فلك ما دعيت) قال الرمي قالو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الصلح في فصل في صلح الورثة بقوله ولو قال المدعي عليه ان حلفت انها لك دفعتها فخلف المدعي ودفع المدعي عليه ٢٧٥ الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع

الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد اهـ وقدمنا شيئا من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى

وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط باب الاستثناء وما

في معناه

صح استثناء بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي لا استثناء الكل وصح استثناء الكيل والوزن من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى البناء من الدار فهو ما للمقر له

الرجلين اهـ (قوله والمحلية في السيف الخ) هكذا في النسخ وفي التتارخانية عن المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لي الا فسه فانه لك او هذه المنطقة الاحلقتها فلك او هذا السيف الاحلقتة او لا

او اثنين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث لئلا كرم مثل حظ الاثنين (ولو اقر بشي على انه بالخيار لزمه بلا خيار) وان صدقه المقر له الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان يكذبه المقر له كاقرار بدين بسبب كغالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلا اهـ والله اعلم

باب الاستثناء وما في معناه

لاحكم فيما بعد الا بل مسكوت عند عدم القصد كسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها تقيض ما قبلها كلمة التوحيد نفى واثبات قصد الاستثناء تسكام بالباقي بعد الشيا باعتبار المحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال بالانفس او سعال او اخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء والاسلماء وغاغا ورشدا وهم السكل وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة فلا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الاثلاثة واذا استثنى عشرين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا فنحوه على ألف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (وصح استثناء الكيل والوزن) والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفسلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحوه مائة درهم الاشياء قليلا او بعضها لزمه احدى وخمسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) وكذا بمسئلة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كاش فتخير كعلي ألف درهم ان متلزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذاجاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه الحال ويستخلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا ان يسدولي غير ذلك او اري غيره او فيما أعلم وكذا اشهدوا ان له على كذا فيما أعلم والمحلية في السيف والظهارة والبطانة في الجبة لا يلزمه شي واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهو ما للمقر له) والطوق في الجارية والفص في الخاتم والختم في البستان نظير البناء والاقرار بالمحاط والاسطوانة اقرار بما

حمله فلك او هذه الجبة لي الا بطانتها فلك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول على ما اقر به المقر ثم ينظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يورثه ونزعه والدفع والا اجبر المقر بقيمة ما اقر به وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ وفيما قبل ما مر ولو قال هذا الميستان لفلان الا النخلة بغير اصولها فانها لي لا يصح الاستثناء بخلاف الا نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل في البيع تبعاف كانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الاحلقتة لا يضح الاستثناء

(قوله فان كان العبد مبيعنا الخ) قال لا يلحق هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو اذ صدقه وسطه اليه فحكمه ما ذكره لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد بملك ما بعته وانما باعتك عبدا آخر وسئلته الملك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما ما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بنصف ألف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه ٢٧٦ لا اتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدى ما بعته وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرناه اقر

وان قال بناؤها الى والعرضه لك فكما قال ولو قال على ألف من عن عبد لم أقبضه فان عن العبد وسئلته اليه لزمه الألف والاوان لم يعين لزمه الألف كقوله من عن خرا وخزير ولو قال من عن متاع أو اقرضني وهي زيوفا أو نهرجة لزمه الجياد بخلاف النصب والوديعة ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذت غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا وان قال هذا كان

له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم أبع هذا العبد وانما

تحت - جامن الارض الا اذا كانت من خشب (وبناؤها الى والعرضه لفلان فهو كما قال) وبناؤها الى وأرضها لفلان فهو لفلان وبناؤها الى يد وأرضها للعبد وفل كل ما أقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لي وأرضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما أقر ويؤثر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال على ألف من عن عبد لم أقبضه) فان كان العبد مبيعنا واما ان يصدقه ويسلمه أو لا فان صدقه وسلمه مع ألف وكذا ان يصدقه على بيع عبد غيره فان المعين ملك المقر سواء كان في يده أو في يد المقر له كاقارده بالف غصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتما لفلان ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد مبيعنا لزمه الألف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من عن خرا وخزير) أو مال القمار أو حرا وميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له على ألف درهم حرام أو باهية لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالبائع تلحقه على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصلا ولو أقر بالسلم ثم قال لم أقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الى أو نقدتني وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتني ان وصل (ولو أقر بشئ مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (زيوف أو نهرجة) أو ستوفة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل ويحتاج الى ان في البيع حال قيام السلعة (بخلاف النصب والوديعة) والمضاربة فانه يصدق في الزيوف والنهرجة مطلقا وفي الستوفة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له على ألف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله له على كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الا أن ينقص كذا متصلا) ولو قال له على عشرة جيادا لا خمسة زيوا لزمه خمسة جياد ويصير مستغنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن) بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا أو (قال أعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا) يضمن المقر (ولو قال هذا كان

بعته عبدا آخر حكمه ان يتخالفالا انهما اختلفا في المبيع اه وتما فيه (قوله ولو قال اني اشتريت وديعة منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال في البرازية والفرق ابتداء ثمة بالاقرار وهذا ابتداء بالمبيع (قوله أو قال أعطيتنيها) قال الرمي ومثله أعطيتنيها دفعتنيها وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له ناهل (قوله ولو قال أجزت أو أعزت بعيرى الخ) قال الرمي صورة المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال غصبا بلز يدك كنت أجزت أو أعزت بعيرى هذا هو ثوب هذا بعير وفردته بعير وعلى وكذبه بعير واثنى قال لم أستأجره أو لم أستعمره فالقول للذي له ثوب والبس ولا يكون قوله له هذا بعير

وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك
القائم اخذته من عندك (ولو قال اجرت) او اعرت (يعبري او ثوبي هذا فلانا فركبه اوليسه فرده)
وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا الالف
وديعة فلان لابل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان
لابل لفلان بلاذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا
بان قال لفلان على ألف لابل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرحضة لابل فلانا
لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا
يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا فنحوه على ألف درهم لابل ألفان أو ألف درهم جواد لابل
زوب أو عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو
اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ اه والله أعلم

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأحوال ارث عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على
ما أقربه في مرض موته) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بغير المثل والبيع المشاهد
والا تلاف كذلك وغيرهما مما ليس من التبرعات وليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض
ولو اعطاه مهرا وافيهاه أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقض ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك
بالبيعة بخلاف ما اذا لم يؤدي حتى مات وان البائع أسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واد أقرب بدين ثم
بدين تحاصو صل أو فصل ولو أقرب بدين ثم بديعة تحاصو على الغلب الوديعة أولى واقراره ببيع
عنده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن لا بقدر
الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقرب بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح
مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والانفاذ
من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من
وارثه فانه لا يصح وتبينه العتق المبهم في صحته في كثير القسمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما أقربه
في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى
مضت المدة ثم مات كانت المأبأة من الثلث وبراؤه مدينه وهو مدين غير جائز ان كان أجنبيا وان
كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله
تعالى فلا يقبل من ورثته بيعة على هذا المطلوب (ولو أقرب المريض لوارثه بطل الا ان يصدق الورثة) ولو
كان اقراره بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه ببيعة الورثة فالقول لهم
ولو أقاما البيعة في بيعة المقر له أولى وان لم تكن له بيعة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت
الموت لا وقت الاقرار اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقود الموالاة فلو أقرب لها ثم تزوجها
صح بخلاف اقراره لاختيه المحبوب اذا صار غير محبوب ولو وهب لأجنبية أو وصى لها ثم نكحها بطلت
ولو أقرب لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثته المقر له من ورثة المريض واقراره بعبد لأجنبى فقال
الأجنبى هو لفلان وارث المقر واقراره لم كاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لم كاتب
نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو أقامت الورثة بينة بغد

وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه وان
قال اجرت يعبري أو ثوبي
هذا فلانا فركبه أو ليسه
فرده فالقول للمقر ولو قال
هذا الالف وديعة فلان
لابل وديعة لفلان فالالف
للأول وعلى المقر مثله
للثاني

باب اقرار المريض
دين الصحة وما لزمه في
مرضه بسبب معروف
قدم على ما أقربه في
مرضه وأحوال ارث عنه
وان أقرب المريض لوارثه
بطل الا أن يصدق البقية
وان أفر لا جنبى صح
وان أحاط بماله وان أقرب
لأجنبى ثم أقرب بشوته
ثبت نسبه وبطل اقراره
وان أقرب لأجنبية ثم نكحها
صح بخلاف الهبة والوصية

أو أعسره اقراره الزيد
بالمالك لقوله يعبري أو
ثوبي نامل

باب اقرار المريض
(قوله اذا لم تكن العين
في يده) أى في يد البائع
وان كانت كان أولى

موتها وهبته له في حياته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها الزوجا بان لامهر لي عليك في مرضها صحيح
 واقراره لو ادعاه ولا جنسي بدين باطل تصادقا على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهي
 في العدة (فلها الاقل من الارث والدين) وان كان بسؤا لها والافلها الميراث بالغاما بالغ ولا يصح
 الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر بغيلا مجهول بولد مثله انه ابنة وصدقه الغلام) ان
 كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو مريض او يشارك الورثة) وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره
 وكذا اذا لم يولد مثله أو لم يصدقه وهو يعبر والاصح وتشترب هذه الشروط الثلاثة في صحة الاقرار
 بالولد خلا أن لا يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان المقر له بتلك الصفة هناك (وصح اقراره
 بالولد والوالدين) بالشرايط المتقدمة (والزوجة) ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت
 المقر اختها ولا أربع سواها (والمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير (وصح
 اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابله أو صدقها الزوج) ان كان لها زوج أو كانت معتدة
 ومطلقا ان لم تكن كذلك أو كانت وادعت انه من غيره (ولا بد من تصديق المقر له) في الجميع
 الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق المولى (وصح
 التصديق بعدم موت المقر لا تصديق الزوج بعدم موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والعلم والمجد وابن
 الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا
 تصادقا عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثته والا لا) والفرق بين الموضعين من
 وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدي الاقرار الى غير المقر حتى
 اذا أقر بابن ورثته وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من أب المقر وهو جحد المقر له وان كان الجحد يحد
 بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب انها بنت أبي زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار
 بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من أب المقر وامه الثاني
 عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم
 أوصى بماله كله لاسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فافر باخ شركة في الارث ولم يثبت نسبه)
 فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا لو أقر باخت ناخذ ثلث ما في يده ولو أقر ابن وبنت باخ
 وكذا ابنا وابن وبنت يتقسم نصيب المقرين اجسا سا ولو أقر بامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده
 (واقرار أحد الورثة باستيفاء الميراث دينه صحيح في حصته فقط) ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف
 اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

﴿ كتاب الصلح ﴾

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تتعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول
 الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز
 الاعتياض عنه ولو غير مال كالتقصاص معلوما كان أو مجهولا لا مالا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة
 وحد القسوف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعي عليه ان كان المدعي به
 مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعي عليه ويشترط شرائط ذلك العقد
 المحقق به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعي
 عليه مقرا أو منكر او في المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعي عليه ان كان مما يحتمل التقلب كالمساكن

وان أقر لمن طلقها ثلاثا
 فيه فلها الاقل من الارث
 والدين وان أقر بغيلا
 مجهول بولد مثله انه ابنة
 وصدقه الغلام ثبت
 نسبه ولو مريض او يشارك
 الورثة وصح اقراره بالولد
 والوالدين والزوجة والمولى
 واقرارها بالوالدين
 والزوج والمولى وبالوالد
 ان شهدت قابله أو صدقها
 زوجها ولا بد من
 تصديق هؤلاء وصح
 التصديق بعدم موت المقر
 لا تصديق الزوج بعد
 موتها وان أقر بنسب
 بنحو الاخ والعلم لم يثبت فان
 لم يكن له وارث غيره
 قريب أو بعيد ورثته
 وان كان لا ومن مات أبوه
 فافر باخ شاركة في الارث
 ولم يثبت نسبه وان ترك
 ابنين وله على آخر مائة
 فافر أحدهما بقض أبيه
 خمسين منها فلا شيء للمقر
 والا يخرجون

﴿ كتاب الصلح ﴾

هو عقد يرفع النزاع

﴿ كتاب الصلح ﴾

وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التعليل كالتقصص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تغضى الى المداخلة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت منه والالا فبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصالح الاب عن مال الصبي حائز كیفما كان ان لم يكن له بينة والالا (قوله وان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا في مسألتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقربا بالدين وقبض العبد ليس له المراجعة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كالأول استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية ويفسده جهالة الاجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بمحصة ذلك من العوض أو كله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع بمصلحة اعتبر اجارة) فثبت أحكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبيغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام والشرط بيان تلك المصلحة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقدها لنفسه وكذا بفواحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبد لخدمته ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعقوبات وانما يعتبر اجارة او وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكاها شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فصالح اجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاضة في حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (فلا شفعة ان صالحا من داريهما او يجب لوصالحا على داريهما) ولا يحل للمدعى ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك مما عليه وان برئ قضاء الا اذا أبرأه المدعى عما بقي (ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالتقصص) مع المستحق (ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى في كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفافصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كالأول وجدها استوقفة أو نهيرة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدينار بهنا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يزد شيئا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزد درهما في بدل الصلح أو يلحق به ذكر

وهو جائز باقرار وسكوت وانكار وان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وفسده جهالة البدل لاجهالة المصالح عنه فان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بمحصة ذلك عن العوض أو بأكمله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع من مال بمصلحة اعتبر اجارة فيشترط التوقيت ويبطل بموت أحدهما والصلح عن سكوت وانكار فداء للمدين في حق المنكر ومعاضة في حق المدعى فلا شفعة ان صالح عن داريهما او يجب لوصالح على داريهما ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالتقصص ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى في كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفافصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كالأول وجدها استوقفة أو نهيرة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدينار بهنا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يزد شيئا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزد درهما في بدل الصلح أو يلحق به ذكر

وحكى القولين في القنية قال الجوى في حاشية الاشياء ما مشى عليه في الاشياء رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي

البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

فصل في الصلح جائز عن دعوى المال (مطلقا) والمنفعة كصلح المستاجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا أو المنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان التحديد وان صالحوه على ثوب فوجده به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجوز ولو قال اعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضا عنها أو بدلا أو على أن تتركها جاز صلحا كقوله أهب لك هذه الدراهم على أن تبني لي خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على أن جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجوز ولو باع الورثة العبد فاحاز صاحب الخدمة البيع بطأت خدمته ولم يكن له في الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف المرتهن اذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذ ذواقيمته كان عليهم أن يشتروا به العبد للخدمة وصلحهم معه على شيء قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت إحدى يديه وأخذوا رهنا ولو كان الموصى به غلة العبد فصالح على دراهم جاز وان كانت غلته أكثر وصلح أحدهم على أن الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة فخله بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان إحدى الربا موجودة ويجرم الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنا معه على غلة فخله أخرى أو غلة عبده مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم على أن يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جدينا ميتا والارش لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها مبطل للصلح كصلح الاجنبي على أن يكون له والصلح في كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو أكثر جائز ولو صالحه من الجراح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجعة أو اليد على شيء ثم برئ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطافا على عاقلة الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش أو مات وصلح المريض الجروح عن العمد نافذة مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان فم حط وصلحه عن أصابع قطعه عمد أو خطا على شيء لا يوجب براءته عن أصابع أخرى شلت كصلحه عن موشحة فصارت منقولة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمد على شيء صحيح ولا شيء للبقية منه وكل ما يصلح أن يكون صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح وبرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البديل حواجب على القاتل الدية في ماله كوجوب مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البديل فالقول للقاتل مع عيینه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ يوجب شركة البقية معه أن شاؤا الا أن يشاء المصالح أن يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطأ على عوض بغير عيینه لم يجوز وكذا المكمل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه أو استحقاقه موجب تسخيه وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز

فصل في الصلح جائز

عن دعوى المال والمنفعة

فصل في (قوله عن

دعوى المال والمنفعة)

قال الرملي وفي السراج

الوهاب قال في المستصفي

صورة دعوى المنافع أن

يدعى على الورثة ان الميت

أوصى بخدمة هذا العبد

وأنكر الورثة لأن

الرواية محفوظة على انه

لو ادعى استنعار عيّن

والمالك ينكر ثم صالح لم

يجزاه وفي الاشباه

للشارح الصلح جائز عن

دعوى المنافع الادعوى

اجارة كما في المستصفي اه

كالمصدق بخلاف ما في بطن أمته أو غلة نخلة ولولده مملوكة بخلاف المخلع عليه فإنه صحيح ونقيب
الدية إذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر أو خنزير لا يجب شيء والصالح عن القود على عفوعن
القود صحيح ولا يصلح العفو عنه أن يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعسكة وللاب أن يصلح
عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية ولا يجوز خطبه منها ولو يسير بخلاف البيع
بالغيب اليسير وكذلك الوصي فيما دون النفس له الصلح كالاستيفاء وليس له الأمران في النفس
والأمران كالأب لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد
بوجوب شركة البقية أو الفداء وصلحه عن أمته القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث
اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بمحضهم من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا على أن
يتزوجها صحيح إن لم يمت منها فإن مات بطل وعليها الدية في مالها ولها مهر المثل وإن خطا فاعلى عاقلتها
ولا ترث منه وصلحها مع زوجها المخرج لها عمدا على أن ينخلعها صحيح إذا ماتت فعليه الدية ولا شيء
له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح
إن لم يرد في الرق وإن رد بطل المال عنه إلا إذا اعتق ولو كان به كفيل أخذ للمال ولو كان للمقتول وليان
فصلح المكاتب أحدهما ثم عجز الآخر نصيب المصالح إلى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بمحضته
أو بالفداء وصلح الماذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح وسقط القود في الكل
وتأخر في الأول إلى ما بعد العتق (والصلح عن المحدود لا يصح) ولو عن حد القذف ولو عن الإبراء عنه
بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فإنه صحيح وعلى أن يقر له بها أو قرآن
كانت العين قائمة تتعين بالتعين فالصلح حائرا وإن كانت مستهلكة أو دراهم لا تتعين فباطل إن
كان المسروق دراهم وأن اختلف الجنس فهو صحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها إن هذا
ولده لتتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء ظلة إلا إذا كان إماما
بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقيين الأبرضاهم (وجاز الصلح عن دعوى النكاح) سواء
كان هو المدعي أو هي ولو صلحها على أن تقر به حاز ويجب المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج إلى
الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعي (عتقا على مال) وفي حق الآخر دفعا
للخصومة فصح على جوازه في الذمة إلى أجل كالكتابة ولا ولا للمدعي إلا أن يقيم بينة بعده فتقبل في
ثبوت الولاء لا في كونه رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي به كما قدمناه
ونصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد صلحها معه على أنه أعتقها
قبل الصلح أو أنها حرة الأصل رجعت عليه بما أخذ ولو أقامتها إن فلا بأعتقها قبله لا تقبل ولا يصح
الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على أمضاء العتق كما تقدم
وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد وإذا ادعى المكاتبان مولاه أعتقه قبل الأداء
فصلحه على خط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة أنه كان أعتقه قبل ذلك والصلح باطل والصلح
عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جاز فلا تقبل بينة الغاصب بعبد على
أن قيمته أقل مما صلح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على أنها أقل (ولو أعتق مؤسرا عبدا
مشترا كافصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز كالصلح في الأول بعبد القضاء بالقيمة
وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح والغاصب الرجوع على
المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل والمالك صلح المستهلك على الأقل ولا يتصدق بشيء وصح

والجناية بخلاف المهد
ومن النكاح والرق وكان
خلعا وعتقا على مال وإن
قتل العبد الماذون رجلا
عمدا لم يجز صلحه عن نفسه
وإن قتل عبده رجلا
عمدا فصالحه عنه جاز
ولو صلح على المغصوب
المتلف بما زاد على قيمته
أو على عرض صح ولو أعتق
مؤسرا عبدا مشتركا
فصلحه الشريك على
أكثر من نصف قيمته لا
(قوله وليس له الأمران
في النفس) قال الرمي ذكر
الزبلي في الجنايات إن له
الصلح في رواية الجامع
الصغير وبين وجه كل من
القولين فراجعهما وتأمل

تاجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقة اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكبلا أو موزونا
 موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل
 بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما حاز تاجيل بدله مطلقا وكان بيعا
 ولو ادعى الغاصب عدم اباقه وانه في بيته والمولى اباقه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عملا بقول
 الغاصب ليكون العوض مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا أقر بجهريته نظر الى زعم
 البائس وقبول قوله في مقداره ولو كان المغصوب مكبلا قائما فالصالح على موزون مؤجل صحيح
 وعلى مكبل نسئله وان كان مستملا كالا يجوز نسئله مطلقا الا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا
 مطلقا الا على أكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكبلا أو موزونا ولم يمتنع فصالحه منه على نصفه
 أو نصف مثله والمغصوب قائم حاز ان كان المغصوب غائبا كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي
 على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لا يجوز
 ويلزمه دفع الكل لان المغصوب القائم بعد البراءة منه يكون أمانة ولا يكون ملكا للغاصب وان
 كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقرا كان الغاصب أو منكر أو أحد
 الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنائير بعد استهلاكه شركة فيه
 الا خر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العرض بخلاف
 ما لو اشترى بنصيبه فو ما فيه يخير بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبيعا على الاستقصاء
 والصالح على المماكسة وان كان قائما حاضرا أو غائبا لا يشاركه الا خر كما لو باع أحدهما
 حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصلح للصالح معه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الاولى
 وان كان المغصوب مكبلا أو موزونا فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركه الا خر
 كالسهم وان كان حاضرا مقرا به لا ومنكر الا ولو ادعى ان هذه الدار ميراث ابهما فصالح رب الدار
 أحدهما لم يشاركه الا خر سواء كان المصالح منكر أو مقرا (ومن وكل رجلا بالصالح عنه فصالح
 لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض ما يدعيه من الدين
 ولو بعد الاقرار الا أن يضيقه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا
 والامر بالصالح أمر بالاضمان فله الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح
 لعهنتهما من الاجنبي بلا أمر بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضمنه ثم وهو متبرع لاشي له من
 المصالح عنه بل هو للذي في يده مقرا كان أو منكر الا اذا كان عن عين والمدعي عليه مقرفه هي
 للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالنفي هذا وعبدى صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا
 على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان أجازه المدعي عليه جاز ولزمه الألف والابطال اذا قال
 صالحني ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا على هذه الألف أو على هذا
 العبد من غير نسبه له فهو كالا ضافة الى نفسه وفي صالحته على ألف اختلاف المشايخ منهم من جعله
 موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجهه زيوفا واستوقفة
 لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

باب الصلح في الدين

ومن وكل رجلا بالصالح
 عنه فصالح لم يلزم الوكيل
 ما صالح عليه ما لم يضمنه
 بل يلزم الموكل وان صالح
 عنه بلا أمر صح ان ضمن
 المال أو أضاف الى ماله
 أو قال على ألف وسلم والا
 توقف فان أجازه المدعي
 عليه جاز والابطال
 باب الصلح في الدين
 الصلح عما استحق بعقد
 المداينة

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه (الصلح) وهو من جنس ما يستحق المدعي على المدعي عليه (بعقد المداينة) أي

ولا أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي لا معاوضه فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أو عن الغريم مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا ومن له على آخر ألف فقال ادعنا نصفه على انك ٢٨٣ يرى من الفضل ففعل برئ

والالا ومن قال لا أقرك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط ففعل صح عليه
فصل في الدين المشترك بين دينيهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمه ربع الدين ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمته ربع الدين وبطل صلح احدهما على من نصيبه على ما دفع وان اخرجت الورثة أحدهم من عرض أو عن عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح قل أو أكثر وعن نقد وغيرهما باحد النقيدين لا مال يمكن المعطى أكثر من حظه منه ولو في السترة دين على الناس واخر حوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو على الميت دين بطل الصلح والقسمة

البيع بالدين لم يحكم على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل) أو خمسة مؤجلة أو عن ألف جيا على خمسة مؤجلة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسة مؤجلة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسة بيض أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه منى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو في أحدهما فهو واسقاط للبعض واستغناء للباقي وان كان أز يد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتجهيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة (ومن له على آخر ألف فقال ادعنا نصفه على انك يرى من الفضل ففعل برئ والا) وكذا لو قال وأنت برئ من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرأ وان لم يؤدغدا وكذا لو قال اذ الى كذا على انك برئ من باقيه ولم يوقت ولو قال ان أدبت الى خمسة مائة أو اذا أدبت أو منى أدبت فانت برئ من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه (ومن قال لا أقرك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) بعضه (ففعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى ألفا فجعله فقال اقر رلى بها على ان أحط منها مائة أو على ان حطت منها مائة فأقر جاز بخلاف قوله على ان أعطيتك مائة لان الاقرار لا يستحق به البديل ولو قال ان أقررت لي حطت منها مائة فأقر صح الاقرار لا يحط كذا في المجتهى والله أعلم

فصل في الدين المشترك بين الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع يبيع صفقة واحدة عينا واحدة أو أعيانا بلا تفصيل ثمن أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالحه أحدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك عليه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون أو شاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض فلو اختار متابعه الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستئجار بنصيبه وحسب دين المطلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كزوجه المديونة بدراهم مطلقه وكغصب أحدهما منه عينا وهلك عند أو شرا فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على أحدهما مقبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا

فصل في الدين المشترك (قوله وان صالحه على جنسه خير الشريك الخ) ولا خيار للمصالح لانه كقبض بعض الدين كما في (قوله ولو من غيره) قال الرملى أى غير ما قبض اه قلت وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في المحالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها ههنا ياض بالاهل

فصل في صلح الورثة (قوله ولهذا قال في الذخيرة الخ) وفي المحامسة الابرأه عن العين المفضولة ابرأه عن ضمانها وتصير امانة في يدها فاصب وقال زفر لا يصح الابرأه وبرئ من ضمان قيمتها اه وفي الخلاصة أقام البيضة على ابرأه عن المفضول لا يكون ابرأه عن قيمة المفضول وانما هو ابرأه عن ضمان الرد لاعن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابرأه لها ليس بواجب اه يعني ليس بواجب ٢٨٤ الا ان حال قيام العين حتى اذا منعها بعد الطلب أو استهلكها بعد الابرأه ضمن وفي

الاشياء قولهم الابرأه عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالابرأه والا فالابرأه عنها لسقوط الضمان صحيح أو يصلح على الامانة اه (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أي لو ادعاه على غير المخاطب بقرينة التعليل الاتي والمحصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أي عن دعوى عين مخصوصة فان اضاف البراءة عن العين الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان اضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف على قوله فان كان بطريق الخصوص يعني ان انشاء الابرأه عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول ابرأه عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيره اه

كتر وجه المديونة على نصيبه وكان لاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جنابة عمد وكا ابرأه احدهما عن نصيبه أو عن بعضه واقسم بما باقى ما لم يصب فليس بقبض فلا يضمن لشر يكة شيئا ولو اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعد كل واحد منهما بان ورثا دينامو حلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شر يكة شر يكة عنان وان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشره لم يصح في حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل احدهما أيهما أجل صح تأجيله كإجل الوكيل بالبيع الثمن وان حظ احدهما ان كان عاقدا جاز حظه بعضا وكلا ويضمن نصيب شر يكة ان حظ الكل وان صالح احدهما عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شر يكة كذا في فتاوى قاضخان واذا صالح أحد في السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف على اجازة شر يكة فان رد بطل أصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا وان كانا شر يكة متفاوضين جاز ولو في التجميع وعنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتها والله أعلم

فصل في صلح الورثة ووأخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو على العكس صح قل أو أكثر جمل على المبادلة لا ابرأه اذ هو عن الاعيان باطل كذا أطلق الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابرأه عنها على وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين أو عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابرأه عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريثا منه ولو قال له ابرأه منك منه كان له أن يدعيه وانما ابرأه من ضمانه اه وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابرأه عن دعوى هذه العين وأنه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعي لادعي عليه ابرأه عن هذه الدار أو عن خصومي في هذه الدار أو في دعوى في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البيضة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بيضته بعده وكذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد أو خرجت فليس له ان يدعي بعده لان قوله ابرأه عن خصومي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريثا اه وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في

المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما اذا ابرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعي بها على المخاطب ولا يخفى عليك انه حيث صح ابرأه المخاطب عن دعوى العين مخصوصة ينبغي ان يصح أيضا ابرأه عنها في صيغة التعميم اذ لا فرق بين قل يدينني الاولوية في التعميم كيف وهو مخالف لقولهم الابرأه عن دعوى الاعيان صحيح بخلاف الابرأه عن الاعيان نفسها وفي القصة لو ابرأه بعد الصلح من جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بجهة الصلح اه ونحوه في حاوي المحصرى وأما ما نقله المؤلف عن القصة من شهادة على مدعى فيكون تأويله لان عبارة القصة في المداينات هكذا افرق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه من جميع

الدعوى وكان الزوج بذري أرضها وأعيان قائمة بالمحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في البراء عن جميع الدعاوى اه وتاويله ان هذا مبني على أحد قولين والمرح خلافه أو على ان الزوجة مقررة بالمحصاد والاعيان بانها للزوج فلهذا قال لا تدخل في البراء يعني انها لا تصير ملكا للزوجة وتؤثر بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما في البرازية والخلاصة أبر المستأجر لا تجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع بقائه المستأجر بعد ما رفع الأجر الغلة وادعى الغلة قبل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولورفع الأجر الغلة أولا ثم أبراه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الأجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقرانه للمستأجر يؤمر بالدفع اليه اه فان كانت الزوجة منكورة فهو مبني على خلاف الاشبه وان كانت مقررة فلا اشكال ويؤيد انها مقررة بذلك قواد وكان للزوج بذروا اعيان الخ فانه يدل على انها مسئلة لذلك والا كان مقتضى التعبير ان يقال وادعى الزوج بذروا اعيانا الخ فتدبر ذلك (قواه فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من البراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعبر لكن برده عليه ما نقله الامام الاسقر وشي في آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصى الى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يديه من تركه أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركه والده فلم ينف من تركه والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يده هذا الوصى وقال هذه من تركه والدي تركه اميرا ثاولم أقبضها قال فهو على حجة واقبل بينته واقضى بها له اه ومثله في فصل الدعوى من أدب الاوصياء معز بالي المنتقى والمجانية والعتابية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسي بان قوله ولم يبق لي شيء تكررة في سياق النقي فتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته اه وهو بعيد كما لا يخفى ٢٨٥ وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بانه انما تسمع

القضية افرق الزوجان وبرا كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان البراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اه وان كان البراء على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمهيض فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من المحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لاحق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جنانية أو اجارة أو حدة فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان هذا اللفظ استغاد على العموم اه

الاشهاد مجرد عن سابقة الجهل المذكور اه فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد البراء العام ولذا استثنىها المؤلف في الاشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغي على ما قاله ابن الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركه والده واصولها واحاطته بها علما كما يكتب الا أن في وثيقة الاقرار ان لا تسمع دعواه اه اما ما قاله العلامة الشرنبلالي بان هذا اقرار لغير معين لا ابراء معين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يحاطب معين والاقرار للجهول باطل وبان البراء عن الاعيان باطل فصيح دعواه اقرار وتحويل اه ملخصا فقه نظرا ما أولا فلان قوله انه اقرار لغير معين فاعلم برده على ما في الاشباه اما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصى فهو معين وأما نانيا فلان البراء عن الاعيان باطل اذ لم يكن في ضمن البراء العام أو الاقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسئلتان لم يكن ابراءا ما يمكن اقرارا ما فيمنع الدعوى للتناقض في تعيين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم لكن ذكر في جامع الفصولين ابراء عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اه ومثله في الخلاصة والبرازية وكذا في القواكه البدرية لابن الفرس حيث قال لو أبراه مطلقا أو اقرانه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل البراء أو الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والبراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والبراء مجله ولا يعذر المقر اه فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الا أن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان فانما أوعى ان في المسئلة قولين أو على ان ما مر في ابراء بعض الورثة للوصي أو لباقي الورثة وهذا في ابراء بعض الورثة لا جنهي (قوله يعني يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لاحق لي يسمى ابراءا عاما

دعواه استحسانا لا قياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه من جهة والده نجعله بمعرفة مال والده على جهة التفصيل واستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما اذا كان مثل هذا

ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم ان تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد
التقدين بالأثر آخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى
بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تعديد
القبض ولو صالحه عن التقدين وغيرهما باحد التقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما أعطوه أكثر من
نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكر واورائه جازم لطلب التقابض فيما
يقابل التقدمه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس والصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في
التركة جازا الصلح وان لم يوجد ذلك في التركة لكن لا يدري ان يبدل الصلح من حصتها أقل أو
أكثر ومثله فسد كذا في فتاوى قاضخان ولو كان يبدل الصلح عرضا جازم لطلبه ولو كان نقدين جاز
مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل
وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن
الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة أو يضمن اجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا
دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون
الى نقض القسمة والاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يتضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا فصحته تقسم بين
البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده
المخصاف بان يكون عن انكار ما اذا كان عن اقرار فهو يدينهم على السواء مطلقا و صلح أحدهم عن
بعض الأعيان صح و صلح أحدهم عن دعوى اجنبي حق في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون
متبرعا في حصة شركائه كالا جنبي وان كان صالحا على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز
وان أثبتته سلم له والابطال الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البطل والموصى
له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون
داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين
والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى انه يقدم ما هو الاظهر فـ كان هو المعتمد وعلى قول
من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت
الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة
بطل الصلح (فروع) ادعى أرضا لها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز
ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع ويبع الوقف لا يصح وكل
صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق
بطل ادعى مالا أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء في حق المدعى ويقوم مقامه
في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على
المدعى والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن
دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجسذوع ونحوه يجوز على الأصح لان الأصل متى
توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فاقتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا الوادعى قبله تعزيرا
بان قال كفرني أو أضلاني أو ماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فاقتداها بدراهم يجوز على
الأصح وكذا الوصالح من عينه على عشرة أدم من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت

انها لك دفعتها لخالف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل
وللادفع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية بخاري أو اشترى سلعة بدراهم بخارية
بخاري فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا لا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه
بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جازا الصلح
ثانها أن يقربه فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جازا أيضا ثالثها
ان يدعى عليه الاستهلاك والاخر يدعى الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد
حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه
فولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيان وفي الخلاصة من آخر
الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكها وانكر رب الدابة الامارة فصالحه المستعير على مال جاز
فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح وفيه من آخر
الصلح اذا أقر الوصي ان عنده ألف درهم لليت وليت ابنا فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة
لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة
فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فغالت المرأة لأصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك
لان لها عليه حق من المهر وغيره والله أعلم

كتاب المضاربة

(هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة
ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى
لو شرط لأحدهما الثلثان والاخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال
وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعك هذا المال مضاربة أو مقايضة أو معاملة أو خذ هذا
المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال استع به متاعا غنا كان من فضل فلك كذا
أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هر ويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة
بل اجارة فاسدة له أجرمته ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها أن يكون رأس المال من
الاثنان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح
فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدون فان كان على المضارب فلابد
وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة
فهو جائز وان كان مكرها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقض ديني على
فلان ثم اعلم به مضاربة فعمل قبل أن يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواولان ثم
لا ترتيب فلا يكون ما دون العمل الا بعد قبض الكل بخلاف الغاء والواو انه يكفي قبل القبض ولو قال
اقض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون ما دون ما لم يقبض الكل ولو قال اشترى لي عبدا بنسيئة ثم بعه
واعمل بثمانه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبيع
اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف
الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لاسهامهما يقطع الشركة ككافة
درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة

كتاب المضاربة
هي شركة بمال من
جانب وعمل من جانب
والمضارب أمين
وبالتصرف وكيل وبالربح
شريك وبالفساد أجير
وبالخلاف غاصب
وباشترط كل الربح له
مستقرض وباشترطه
لرب المال مستبضع وانما
تصح بما تصح به الشركة
ويكون الربح بينهما
مشاعا وان شرط لأحدهما
زيادة عشرة فله أجرمته
ولا يجاوز عن المشروط
وكل شرط يوجب جهالة
الربح يفسده والا لا
ويبطل الشرط كشرط
الوضعية على المضارب
ويدفع المال الى المضارب

ويبيع بنقد ونسيئة
ويشترى ويوكل ويسافر
ويضع ويودع ولا يزوج
عبد أو أمة ولا يضارب
الأب أو باذن أو بأعمل برأيك
ولم يتعد عما عيّن من بلد
وساعة ووقت ومعامل كما
في الشركة ولم يشتر من
يعتق على المالك وعليه
أن يظهر ربح وضمن أن
فعل فإن لم يظهر ربح صح
فإن ظهر عتق حظه ولم
يضمن لرب المال وسعى
المعتق في قيمة نصيب رب
المال معه ألف بالنصف
فاشترى به أمة فبعت ألف
فولدت ولدا يساوي ألفا
فادماه فبلغت قيمته ألفا
وخمسائة سعى رب المال
في ألف وربعه أو أعتقه
فإن قبض الألف ضمن
المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة)
سأقي قريبا أنه ليس له
أن يبيع إلى أجل لا يبيعه
التجار (قوله واستثمار
المنازل لحفظ الأموال)
عبارة الذخيرة من الفصل
التاسع وكذلك يستأجر
المضارب البيوت لحفظ
الأموال

الربح فهي فلسفة ومالا فلا مثل أن يشترط أن تكون الوسيعة على المضارب أو عليها فهي صحيحة
وهو باطل السادس أن يكون المشرط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من ربح
المال أو منه ومن الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال إليه ووكيل عند العمل وشريك
عند الربح وأجبر عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال إلا في الوصي إذا أخذ مال الصغير
مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فإنه لا أجر له إذا عمل كذا في أحكام الصغار ولا ضمان عليه إذا
فسدت بالهلاك بغير ضعه وخصابه بالخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع
عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه بالهلاك وإنما تصح بما تصح به الشركة
وهي الدراهم والدنانير والألف والوس النافقة وأما التبرق أن كان في موضع يروج به كالإيمان فيجوز به
والأفلا كالمكيل والموزون ولو دفع إليه عرضا وقال بعه وأعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على
رب المال لا يصح سواء كان المالك طاقدا أو غير طاقدا كالصغير والمعتوه وكذا أحسد الشر يكون إذا
دفع المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب إن كان المال من شركتهما والأفهي
جائزة إن كانت شركة عنان وإن كانت مفاوضة لا تصح مطلقا وإذا شرط أن يتصرف في المال مع
المضارب فإن كان العاقد ليس أهلا للمضاربة بقي ذلك المال تفسد كلما ذون إذا دفع ماله مضاربة
وشرط عمله مع المضارب وإن كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد كالأب والوصي إذا
دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمله مع مجزئ من الربح وإن شرط الماذون عمل مولاه فسدت إن لم
يكن عليه دين والاصح كالمكاتب إذا شرط عمل مولاه فإنه يصح مطلقا (ويبيع) المضارب في
المضاربة الصحيحة (بالنقد والنسيئة ويشترى ويوكل ويسافر) براو بحرا ولو دفع إليه في بلدته على
الظاهر وبأذن لعبد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا أو أمة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف
الأب والوصي على كان تزويج الأمة (وله الإبضاع والإيداع) واستثمار العمال للأعمال واستثمار
المنازل لحفظ الأموال واستثمار السفن والدواب وله أن يرهن ويرهن لها وله أن يستأجر أرضا يرضاه
ويشترى ببعض المال طعاما ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على
أن ينفق في تلقيحها أو تاييرها من المال لم يجز عليها وإن قال له أعمل برأيك ولا يملك الاستدانة فإن
رهن شيئا من المضاربة ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليها نصفين ولو أنخرل المضارب
الثلث جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن إن كان لعب
طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح
ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء
جارية المضاربة والدراعي ولو أذن له رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب
المال أياه إن لم يكن في المال ربح جاز وإن كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز نوجت التجارة عن
المضاربة وليس له أن يشارك إلا أن يقول له أعمل برأيك ولو عهده مضاربة وكذا ليس له أن يخلط
مال المضاربة بماله ولا يمال غيره إلا أن يقول له أعمل برأيك وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا مالا
يعمله التجار ولا أن يبيع إلى أجل لا يبيعه التجار وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشتري
بغير إذن صاحبه ولو اشتري بغير إذن صاحبه فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو
اشترى بمالا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له أعمل برأيك أولا ولو باع هذه الصفة
فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له أن يقرض ولا أن يأخذ

سقيمة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني أعسر من الاول كذا في فتاوى
فاضلان فالقرض والاستدانة لا يلزمهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيتك واذا صرح
بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط
المحكمي ولو كان المال دراهم واشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالذات المضاربة لانهما جنس هنا
ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيئا لها لبيع العرض وينقصد الثمن لم يجز حالا كان الثمن
أومؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب
في الفاسدة شيئا من ذلك الا الايداع كذا في الفوائد الناجية ولم يتعد عما عنيته ان كان التعيين
مقيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضمانا واذا اشترى بعهده كان له
ولو لم يشتري حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان
مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقيد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا
صرح بالتهنى وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مقيدا أصلا كتهنى عن بيع النحال فلا
يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به او بالنصف بمصر او في مصر او على ان
تعمل بمصر تقيد فلا يتجاوز كقوله على ان تشتري به الطعام او واشتر به الطعام او تشتري به
الطعام او خذ بالنصف مضاربة في الطعام او على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به
في مصر او على ان تشتري به من أهل الكوفة او من الصبارقة وتبيع منهم ليس بتقيد بالنسبة الى
أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصبارقة تقيد بالنسبة الى المكان والصرف
فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يتي على رب
المال بقراءة او عين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بانشره له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة
على خلافه كقوله اشترى عبدا أبيع أو استخدمه أو جارية أطوها ولا من يعتق عليه اذا كان في
نمالة ربح وضمن ان فعل وانما اراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال
سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا واشترى بها المضارب عبيدين
قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يربح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان
يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال في هذه الصورة ربح وضمن نصيب المضارب منهما وهو
خمسائة موسرا كان أو معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه
لعدم ملكه وان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وصلى المعتق
في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على
الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يبيع ويعتق عليه ان لم يكن
مستغفرا بالدين والا لان كان مع المضارب ألفا بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها
لجأت بولديساوي ألفا فاداه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسائة نفذت دعوة المضارب فيه لظهور
الربح فيه وقبله لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد على رأس المال ولزمه عتقها لا قراره بوطئها
ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ عتاقه
السابق لانه انشاء فيه شرط وجود الملك وقته كما لو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة
فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو أقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لضممان
على المضارب في حصته رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالملك ولا يصنع له فيه

(قوله ولو عاد اليه في
البعض) أي الى الوفاق
في بعض المال مكان
مضاربة فيه أي في ذلك
البعض قال في غايه
البيان فان اشترى ببعضه
في غير الكوفة ثم اشترى
بما بقي منه في الكوفة
فهو مخالف فيما اشترى
بغير الكوفة وما اشترى
بالكوفة فهو على المضاربة
لان دليل الخلاف وجد
في بعضه دون بعضه كذا
في شرح الكافي

﴿باب المضارب يضارب﴾
فان ضارب المضارب بلا
اذن لم يضمن ما لم يعمل
الثاني فان دفع باذن
بالثلث وقيل ما رزق
الله بيننا نصفان فللمالك
النصف وللآخر السدس
وللثاني الثلث ولو قيل له

(قوله ولو زادت قيمتها الخ)
عبارة الزيلعي هذا ولو زادت
قيمتها عتق الولد وصارت
الجارية أم ولد له لان
الربح يظهر في كل واحد
منهما وياخذ رأس المال
من المضارب لان ما وجب
عليه أسر المالكين لانه

مجهول وهو موسر والسعاية
موجبة والعبد معسر
وياخذ منه ايضا ما بقي
من نصيبه من الربح
ويضمن ايضا نصف
عقرها لانه لما استوفى
رأس المال ظهر انه ربح
لان عقر مال المضاربة
يكون للمضارب ويؤسرى
الغلام في نصيب رب
المال ويستقط عنه نصيب
المضارب اهـ ورأيت في
هامشه ما نصه قوله

ويضمن الخ تقدم انه يحمل
على الاستيلاء بالنكاح
فكيف يجب العقر كذا
بخط الحلبي نقله عن
قارئ الهداية

﴿باب المضارب يضارب﴾

وعتق من الولد حصه المضارب عند أي حصة فقط وولاه الولد بين المضارب ورب المال بالحصصه وخير
رب المال ان شاء استسعى الغلام في الف ومائتين وخسين وان شاء اعتقه ثم اذا قبض من رب المال الالف
له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح ففقدت دعوة المضارب فيها ايضا
وصارت أم ولده ولا فرق بين كونه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف
على التعدي لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد على التعدي ولم يوجد
ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الف وخمسمائة صارت الجارية أم ولد
للمضارب ويضمن لرب المال الف ومائتين وخسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليه
لان ام الولد لا تسعى وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم ياخذ منه مائتين وخسين على انه
نصيبه من الربح ولو زادت قيمته ما بان صارت قيمة كل واحد الف في درهم عتق الولد وصارت أم ولد
له ويؤخذ رأس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن له عقر مائة
درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي من ربح الولد مقدار الف ومائة فعتق
الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما الكل واحد اربعمائة
وخسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى
رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة
والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿باب المضارب يضارب﴾

(قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني) يعني ربح او لا حتى لو ضاع في يد
قبل العمل لا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثاني والضمان على الغاصب فقط ولو استعمل
الثاني المال او وجهه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خسر رب المال ان شاء ضمن الاول
رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال أن ياخذ الربح ولا ضمن ليس له ذلك كذا
في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطوا وضمن الثاني
رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما ما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان
كانت احدهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما ولا تعامل أجر المثل على المضارب
الاول ورجع به الاول على رب المال والوضعية على رب المال والربح بين الاول ورب المال على
الشرط بعد اخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلا لمضارب الاول أجر مثله
ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث ورجع الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فرب
المال أن يضمن أي الثلاثة شامو رجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاو لا يرجع على
احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله فان
دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللآخر السدس وللثاني الثلث)
يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب
لثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالا جبر
المشترك اذا استاجر آخر باقل مما استؤجر ونظير ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق
فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية (قوله ولو قيل

ما رزقك الله تعالى بيننا نصفان فالثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) أى لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشرط ما رزق الله المضارب وهو هذا الثلثان فيقسم بينهما ولثاني الثلث الباقي بالشرط وتظيره ما رجحت في هذا من شيء أو ما كان لك فيه من فضل الربح أو ما كسبت فيه من كسب أو ما رزقت فيه من شيء أو ما صار لك فيه من ربح وكذا الوشرط للمضارب الثاني أكثر من الثلث أو أقل منه فباقي بعد ما يأخذ منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الربح جميعه لانه أضاف الرزق الى المال وفي الثاني أضافه الى المضارب (قوله ولو قال له ما رجحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فالثاني النصف واستويا فيما بقي) ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني وان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما (قوله ولو قيل ما رزق الله في نصفه أو ما كان من فضل فيبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثاني سدسا) ظاهر حكما وتعليل (قوله وان شرط للمالك ثلثه وللعبد ثلثه على ان يعمل منه ولنفسه ثلثه صح) أى لعبد المالك على ان يعمل مع المضارب واشترط الثلث للعبد اشتراط مولاه وكان العبد ماذون له فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادى وليس يقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد برب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد عاقل لان الماذون لو عقدها مع أجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والا يصح وشمل عمله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشرط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمرأة كالا جانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسدها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان محرز قبل العمل ولادين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا في المحيط وادا كان الاشتراط للعبد اشتراط مولاه واشترط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائزا لاولى ويكون المشرط للشرط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يبيح على دفعه لغرمائه ولو شرط بعض الربح للساكن أو للرجع أو في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء المضارب لنفسه أو لرب المال صح الشرط وان شاء لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشترط ان يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الربح فانه صحيح سواء كان على العبد دين أولا يكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مديونا فخصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فخصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونها وكالة وهي تبطل بالموت (قوله وبالحقوق المالك مرتدا) لانه بمنزلة الموت وانما لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيمساو دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فان الوكيل يرجع به على الموكل

ما رزقك الله بيننا نصفان
فلثاني ثلثه والباقي بين
الاول والمالك نصفان
ولو قيل له ما رجحت بيننا
نصفان ودفع بالنصف
فلثاني النصف واستويا
فيما بقي ولو قيل له ما رزق
الله في نصفه أو ما كان
من فضل فيبيننا نصفان
فدفع بالنصف فللمالك
النصف وللثاني النصف
ولا شيء للاول ولو شرط
لثاني ثلثيه ضمن الاول
لثاني سدسا وان شرط
للمالك ثلثه وللعبد ثلثه
على ان يعمل معه ولنفسه
ثلثه صح ويبطل بموت
أحدهما وبالحقوق
المالك مرتدا

ثم لو هلك ما أخذه منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بمسند
 أخرى الى أن يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا
 رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه ديناه عليه وصار مضموفا عليه بالقبض فملك
 من ضمانه وأما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة فاذا هلك كان على رب المال
 فيرجع مرة بعد أخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينزل وان علم والوكيل
 ينزل وضيافي الفرق بينهما وفيما اذا عاد رب المال بعد اللغو مسلما فالمضارب على مضاربته
 بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف
 المضارب فيد بلحق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق تصرفه وموقوف وأشار الى أن المضارب لو
 ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو اشترى وباع ورجع أو خسر ثم قتل على رده أو مات أو لحق
 بدار الحرب فان التصرف جائز والرجح بينهما على ما شرطنا والعهد في جميع تصرفه على رب المال في
 قول أبي حنيفة (قوله وينزل بعزله ان علم) أي ينزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه
 وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجاءين مطلقا أو واحد عدل ان كان فضوليا ولا تخبر
 بميز (قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فمضارب في هذه
 الحالة) لان للمضارب حق الرجح قيدا بالمضاربة لان أحد الشريكين اذا فسخ الشركة وماله امتعة
 قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضيهان من الشركة والمراد من العرض هنا ان
 يكون خلاف جنس رأس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان رأس المال دراهم وعزله
 ومعه دنانيره يبيعها بالدراهم استحسانا وله يبيع العرض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب
 المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكلاهما لا يملك عزله لا يملك تخصيص
 الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل المحكمي حتى لو كان له يبيع العروض
 بعدموت رب المال حقيقة أو حكما ولا ينزل في المحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينزل
 في المحكمي وان لم يعلم لانه حق له بخلاف المضارب (قوله ولو اقرقا وفي المال ديون ورجح أجبر
 على اقتضاء الديون) لانه كالأجبر والرجح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه
 (قوله والا لا يلزمه الاقتضاء) أي وان لم يكن في المال رجح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه
 (قوله ويوكل المالك عليه) أي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة بالتوكيل لانه لو كان
 غير طاقدا والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسهمار يجبر على
 التقاضي) وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري ووجهه سمسرة يبيع ويشترى للثمن
 باجر من غير أن يستاجر ولو استاجر على البيع والشراء لا يجوز له عدم قدرته عليه والحيلة في جوازها
 أن يستاجر يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا
 لا بأس به وبه جرت العادة وانما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جهة عمله
 (قوله وما هلك من مال المضاربة فغن الرجح فان زاد الهالك على الرجح لم يضمن المضارب) لكونه
 أمينا سواء كان من عمله أولا (قوله وان قسم الرجح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراا
 الرجح لياخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لان قسمة الرجح قبل
 قبض رأس المال موقوفة فاذا قبض رب المال رأس ماله نفذت القسمة وان هلك مال المثل من رأس
 المال كانت القسمة باطلة وتبين أن المقسوم كان رأس المال (قوله وان قسم الرجح وفقدت ثم

وينزل بعزله ان علم
 وان علم والمال عروض
 باعها ثم لا يتصرف في ثمنها
 ولو اقرقا وفي المال ديون
 ورجح أجبر على اقتضاء
 الديون والا لا يلزمه
 الاقتضاء ويوكل المالك
 عليه والسهمار يجبر على
 التقاضي وما هلك من
 مال المضاربة فغن الرجح
 فان زاد الهالك على الرجح لم
 يضمن المضارب وان قسم
 الرجح وبقيت المضاربة
 ثم هلك المال أو بعضه
 ترد الرجح لياخذ المالك
 رأس ماله وما فضل فهو
 بينهما وان نقص لم يضمن
 وان قسم الرجح وفقدت
 ثم

عقدها فهو ملك المال لم يتراد) وهذه مفهومة قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالغسل وهي المحيلة النافعة للمضارب والله اعلم

(فصل) قوله ولا تقصد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمّل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد ببعض فاتفق صريحه في النهاية وأشار بالدفع الى أن المضارب لا بد أن يسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط حمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا وان صار عرضا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقص صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لم يبايع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشرأوه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثله أو بمكيل أو موزون وربح كان يذهب ما على ما شرط لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضاً والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجهه لا يملك رب المال منه فرب المال في ذلك يكون معينه سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فيمنع يكون معينه كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفقا لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقية لا يتأق هنا وهو ان يكون المال للبضع والعمل من الآخر ولا يرجع للعامل وفهم من مسألة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والمخلط ونوع لا يملكه الا بالصرح كالاستدانة والعق مطلقا والكتابة والاقرض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاسيها

اول الكتاب (قوله فان سافر قطعا وشراؤه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله) أي ان سافر للمضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء أو كراه والفرق ان النفقة يجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قبل المضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البذل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجز التعارف به ذكره المصنف في السكاني وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة وأطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجبر لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه أن يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذ منه دارا مألوفى

عقدها فهو ملك المال
لم يتراد الى صج الاول
(فصل) ولا تقصد
المضاربة بدفع المال الى
المالك بضاعة فان سافر
قطعا وشراؤه وكسوته
وركوبه في مال المضاربة
وان عمل في المصر فنفقته
في ماله كالدواء
(فصل)

الإقامة بمصر ولم يتخذ دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من أهل
 البصرة وكان قد قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله
 النفقة حتى ياتي بالبصرة لان تروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن
 أصلي له فكان إقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال
 الى أن ياتي الكوفة لان تروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى
 يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطل بالسفر وان عاد اليها وليس له بها
 وطن فكان إقامته فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار بالطعام
 وما بعده الى أنه ينفق على نفسه في السفر مالا يذمنه في عادة التجار المعروف قد دخل فيه غسل ثيابه
 وأجرة من يخدمه من الحبز والطبخ وعلف دابة الركب والحمل ونفقة غلمان الذين يعملون معه
 والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه
 لا تنفاه الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغدير برد
 الفاضل عن المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغازي اذا خرج من دار الحرب
 رد ما معه من النفقة وكالامة اذا رجع المولى في تبوئها ترد ما معها من النفقة على الزوج وأشار بنفي
 وجوب الدواء من مالها مطلقا الى أن أجرة الحمام والفصاد لا تجب من مالها لانها من الدواء كما في المحيط
 ولغالب يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المرأة فانه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة
 في السفر فعمل ما اذا اتفق له شراء شيء أولا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان
 له أكل القاكهة وان لم تكن من النفقة قوله الخصاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله فطعامه الى أنه
 يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به في الخلاصة وأشار بالنفقة الى أنه ليس له أن يشتري جارية
 للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى الظهيرية وعلاه في المحيط بأن
 الوطء قد ياتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيد بنفقة المضارب لان نفقة
 عييد رب المال ودوابه اذا سافر به لم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان انفق المضارب
 من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ مما خصه من الرجوع ان وفي الا برجع عليه
 بالزيادة وان أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية
 واذا رد شيئا من مال المضاربة على عييد رب المال لا يضمنه فهو كالمودع كذا في المحيط وأما بذكر
 الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله في مال المضاربة الى أنه
 لا يشترط الاتفاق من عييد حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال
 المضاربة لان التدبير في الاتفاق اليه كالوصي اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه
 حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لقوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا
 للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضايع المال قبل أن يقدم منه يرجع بذلك على
 رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فعمل
 السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة
 كما صرح به في المحيط وأطلق عمله في المصروف فعمله للتجارة ولا قضاء الديون ولا رجوع له فيها
 أنفقه في الخصومة لتقاضى الدين كما في المحيط وأطلق المضارب ليفسد أنه لا فرق بين المضارب
 ومضاربه اذا كان اذنه في المضاربة والا فلا نفقة للثاني كما في المحيط (قوله فان يرجع اخذ المالك ما

أنفق من رأس المال) أى ما أنفقه المضارب وإذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقتسمه لاهما
أنفقه يجعل كالهالك وأشار المصنف إلى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في
السفر قبل الرجوع وإلى أنه لو لم يظهر ربح لأشئ على المضارب قيد بالنفقة لأنه لو كان في المال
دين غيرها قدم إيقاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على
رب المال بشئ كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرا بحة حسب ما أنفق على المتاع) من الحملان وأجرة
السمار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على يكذا والاصل أن ما يوجب زيادة في رأس
المال حقيقة أو حكما يضمنه إلى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمار كذا في النهاية
(قوله لا على نفسه) أى لا يجب بنفسه نفسه إذا باع مرا بحة والفرق أن الأول يوجب زيادة في
المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره أوجه له بحاله وقيل له أعمل برأيك فهو
متطوع) يعنى إذا قال له رب المال أعمل برأيك واشترى بمال المضاربة كله متطاعا ثم قصره أوجه
بماله يكون متطوعا لرجوعه على رب المال لأنه استدانه على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه
لو زاد على الثمن بأن اشترى أكثر من رأس المال يكون متطوعا بقوله وقيل له أعمل برأيك أنه
لو أذن له صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل أعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى وإذا كان
متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للعميل
عليها ثم باعها بالفين قسمت الألف الربح على أحد عشر سهما ف عشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم
للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء وبرا ب في هذه الصورة على ألف ومائة عند أى
حنيفة لأنها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والثمن كله على المضاربة (قوله وإن صبغه
أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين مال قائم حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ
وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القسارة والحمل لأنه ليس بعين مال قائم به وله إذا
فعله الغاصب ضائع ولا يضيع إذا صبغ المغصوب وإنما لا يضمن لأن رب المال قال له أعمل برأيك
فمالك الخياط بخلاف ما إذا لم يقل له أعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقسارة
بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعمل القصارو بكسرها حرقته وخص المصنف الحبرة لأن السواد
نقصان عند أى حنيفة أما سائر الألوان فمثل الحبرة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف
فاشترى به برا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضا غرما ألفا والمالك ألفا) أى عزم المضارب ورب
المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة الز
الثاب وقال محمد بن السير البر عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والحز
كذا في المغرب (قوله وربيع العبد للمضارب وباقية على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة
ويراجع على الفين) لأنه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا
ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين فاذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن
وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهة ويخرج نصيب المضارب وهو الربع
من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين
وخمسمائة لأنه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيع مرا بحة إلا على الفين لأنه اشتراه بهما ويظهر
ذلك فيما إذا بيع العبد بربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف برفع رأس المال ويبقى خمسمائة
ربح بينهما والالف مختص بها المضارب (قوله وإن اشترى من المالك عبدا بالف اشتراه بنصفه راجع

أنفق من رأس المال فان
باع المتاع مرا بحة حسب
ما أنفق على المتاع لا على
نفسه ولو قصره أوجه له
له وقيل له أعمل برأيك
فهو متطوع فيما أنفق
وإن صبغه أحمر فهو
شريك بما زاد الصبغ
فيه ولا يضمن معه ألف
بالنصف فاذا اشترى به برا
وباعه بالفين واشترى
بهما عبدا فضا غرما
ألفا والمالك ألفا وربيع
العبد للمضارب وباقية على
المضاربة ورأس المال
ألفان وخمسمائة ويراجع
على الفين وإن اشترى من
المالك بالف عبدا
اشتراه بنصفه راجع

(قوله لأنه لما نض)
بالضاد المجهمة

بنصفه) أى لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبداً قيمته ألف وقد كان اشتراه رب
المال بنصف ألف يبيعه المضارب مراحجة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مراحجة على ألف لأن
بيعه من المضارب كبيعته من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمته ألف وباعه من المضارب
بخمسمائة ومال المضارب بألف فإنه يبيعه مراحجة على خمسمائة قيداً بكونه لا فضل في قيمة المبيع
والثمن على رأس مال المضارب لأنه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمته ألفان
ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً فإنه يبيعه مراحجة على
ألف وخمسمائة وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوى ألفاً وخمسمائة
فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه مراحجة على ألف ومائتين وأما إذا
كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمته
ألف فباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مراحجة على ألف فهو كمسئلة الكتاب والحاصل أن هذه
المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يراعى فيهما الأعلى ما اشترى به رب المال وهما إذا كان لا فضل
فيهما أولاً فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يراعى على ما اشترى به رب المال وحصصة المضارب وهما إذا
كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب
فهو على أربعة أقسام أيضاً الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفاً فاشترى منها
المضارب عبداً بخمسمائة فباعته من رب المال بالف فإن رب المال يراعى على ما اشترى به
المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول الثالث أن يكون فيهما
فضل فإنه يراعى على ما اشترى به المضارب وحصصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط
وهو كالثالث كذا في المحيط مختصراً وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب
عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مراحجة على خمسمائة ولا شك أن هذه الصورة هو
القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفاً لما ذكره هو بنفسه في باب المراحجة أنه يضم حصصة
المضارب وقد استثبتت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره
هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو أنه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره
في باب المراحجة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك
بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مراحجة باثني
عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مراحجة حتى يبين أنه اشتراه من
رب المال كذا في المحيط (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل رجلاً خطأ
فثلاثة أرباع الغداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً)
لأن الغداء مؤنة المالك وقد كان المالك بينهما أرباعاً لأنه لما صار المال عينا واحداً ظهر الربح وهو ألف
بينهما وألف رب المال فإذا خرج العبد عن المضاربة لأن نصيب المضارب صار مضموناً عليه
ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالغداء عليهما وإذا خرج عنها بالدفع أو بالغداء بخمسة على
قدر ملكهما فقد بقوله قيمته ألفان لأنه لو كان قيمته ألفاً فقد بئر الجناية إلى رب المال لأن الرقصة
على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الغداء مع ذلك فله ذلك
لأنه يستبقى بالفداء مال المضاربة بقوله ذلك لأن الربح بينهما كذا في الإيضاح ثم اعلم أن العبد
المشترى في المضاربة إذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الأرض مثلاً

بنصفه معه ألف بالنصف
فاشترى به عبداً قيمته
ألفان فقتل رجلاً خطأ
فثلاثة أرباع الغداء على
المالك وربعه على
المضارب والعبد يخدم
المالك ثلاثة أيام والمضارب
يوماً

(قوله على ألف ومائتين)
لعله ومائتين وخمسين
تأمل (قوله وقد استثبتت
هذه المسئلة على كثير)
من ذلك الكثير المؤلف
بنفسه حتى وفق بين
كلامه في باب المراحجة
بغير ما هنا

قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا إذا كانت قيمته الغالا غير لا يدفع إلا بحضرتها إلا أن المضارب له فيه حق ملك حتى ليس له المال أن يأخذ منه ويمنعه عن بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للسدفع دون الفداء إلا إذا أتي المضارب الدفع والفداء وقيمتيه مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته وإن كان أحدهما غائباً وقيمة العبد الفادهم ففداء المحاضر كان متطوعاً لأنه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطرب فيه فإنه لو أقام البيئنة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء ككذافي النهاية وذو كرقاض يخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لأنه ليس من أحكام المضاربة فلهمنا كان اليها (قوله معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل التقدي دفع المالك ألفاً آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع) لأن المال أمانة في يده والاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لأنه أمكن جعله مستوفياً لأن الوكالة تتجمل مع الضمان كالغاصب إذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال فهلك بعده لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير مستوفياً فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله معه ألفان فقال دفعت إلى ألفاً ورجعت ألفاً وقال المالك دفعت ألفين والقول للمضارب) لأنهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتباراً بما لو أنكره أصلاً فإن القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الرجوع والقول لرب المال في مقدار الرجوع فقط وأيهما أقام البيئنة تقبل بينته وإن أقامها فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه والزيادة في الرجوع قيد الاختلاف بكونه في المقدار لأن الاختلاف إذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما ساقى (قوله معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً وقال المالك هو بضاعة والقول للمالك) لأن المضارب يدعى عليه تعويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعى الشركة وهو ينسكروا التقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازاً بما لعل قبل لوقال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو ودعة أو مضاربة والقول لرب المال والبيئنة بينة المضارب لأن المضارب يدعى عليه التملك وهو ينسكروا بل احتراز عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأن رب المال يدعى عليه ضماناً وهو ينسكروا أيهما أقامها قبلت وإن أقامها فبيئنة رب المال أولى قيد الاختلاف بكونه في الصفة لأنه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها والقول للمضارب مع عينه لأن الأصل فيه العموم والإطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من أقامها فإن أقامها فإن وقتاً ووقتاً قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وإن لم يوقتاً ووقتاً على السواء أو وقتاً أحدهما دون الأخرى قضى بينة رب المال ككذافي الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً والقول لرب المال لأنهما اتفقا على التخصيص والأذن يستفاد من جهته والبيئنة بينة المضارب لم حاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الأخرى إلى البيئنة ولو وقتت البيئتان وقتاً فصاحب الوقت الأخير أولى لأن آخر الشرطين ينقض الأول كذافي الهداية وإن كان رب المال يدعى العموم والقول قوله قياساً واستحساناً ككذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل التقدي دفع المالك ألفاً آخر ثم وثم رأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعت إلى ألفاً ورجعت ألفاً وقال المالك دفعت ألفين والقول للمضارب مع ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً وقال المالك بضاعة والقول للمالك

كتاب الوديعة

لا خفاء في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف (قوله الايداع) هو تسليم الغير على حفظ ماله يعني صريحا أو دلالة وانما قلنا أو دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفق زق رجل واخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين (قوله والوديعة ما يترك عند الامين) وركتها الايجاب قولنا صريحا أو كناية أو فعلا والقبول من المودع صريحا أو دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا أو كناية يشمل ما لو قال الرجل أعطني ألف درهم أو قال لرجل في يده ثوب أعطني فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب أو فعلا يشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعدوا واحد ضمن الآخر لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام يمر آى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون المحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالمحامي مودع وكذلك اذا قال لصاحب الخان اين أربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضيان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في المحامي لبس ثوبا يمر آى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب أو دعيتك المغموص برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو أودع الأبق أو الطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبيها فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا عجمورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه وفدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستصحاب قبولها (قوله وهي أمانة فلا يضمن بالهلاك) سواء أمكن التكر زقنه أولا هلك معها للمودع شيء أولا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمها يختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا طاع الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالمأجرة والمستأجر والموصى بخدمة في يد الموصى لها بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكافا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردي وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا الوشرط على المحامي الضمان لن ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو واختار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتي (قوله والودع أن يحفظها بنفسه وبعباله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعبال من يسكن معه حقيقة أو محكلا من ماله قد دخل فيه الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وتخرج الابن الذي لا يسكن معه وانما قلنا أو محكلا لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة

كتاب الوديعة

الايداع تسليم الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين وهي أمانة فلا يضمن بالهلاك وللودع أن يحفظها بنفسه وبعباله

كتاب الوديعة

(قوله ولم يدين منه) قال الرمي في أصله ولم يذق منه فتأمل (قوله وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه) قال الرمي صورة المسئلة ان العبد هو المقتول فكيف يتأق قوله وخير المولى الخ ولعل هنا كلاما سقط من الكتبة فتأمل وقد تقدم ان العبد الممهور يضمن بعد العتق ولعل التخصير في صورة ما لو أذن له بالاستبداع فاتفق الوديعة أو يكون المعنى وخير مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذ ضمها في الجنسية على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على
الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لأنه لو دفع إلى زوجته وهي غير آمنة
وهو عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت ضمن كذا في الخلاصة
والنهاية وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقالوا لا يضمن كالا جني حتى
يشترط كونها في عياله واختار صاحب النهاية تبع الغيرة عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى يجوز
الدفع إلى وكيله أو أمين من أمانته وليس في عياله أو شريكه مفاوضة أو عانا وفي الخلاصة لمن في
عياله أن يدفع إلى من في عياله ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع أن لم يجد بدا من الدفع
لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن إلا
إذا كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة فينتد يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها
في دار أخرى فإنه يضمن إلا إذا كانت الدار الأخرى مثل الدار الأولى أو أحرز منها فإنه لا يضمن
وسياق تمامه (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فإدراك
المودع لا يودع فان أودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الأول لا ضمان على واحد منهما ما وان
فارقه ضمن الأول عند أي حنيفة ولا يضمن للثاني وان أودع بلا إذن ثم أجاز المالك خرج الأول
من البين كذا في الخلاصة والرد إلى عيال المالك كالرد إلى المالك فلا يكون ايدا عا بخلاف
الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيان وفي الخلاصة المودع إذا رد
الوديعة إلى منزل المودع أو إلى أحد من في عياله فضاقت لا يضمن كما في العارية وفي رواية
القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الأول وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ أما إذا أخذت
لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اهـ والوضع في حوز غيره من غير استئجاره ايداع حتى ضمن به
وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة
لا يضمن ويدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو أجز بيتا من داره ودفعها إلى المستأجر
ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير
حكمة لا يضمن ولو استأجر رجلا ليحمل له شيئا له حمل ومؤنة إلى بغداد ليوصله إلى رجل فوجد
الرجل غائبا فترك الأجير المحمول على يد رجل ليوصلها إلى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن فلو وجد
الرجل لكنه لم يقبل يدفع إلى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر اهـ وفي فتاوى
قاضيان عشرة أشياء إذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتحن لا يملك
ان يرهز والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب
لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة إلى غيره
والمضارب لا يضارب والمستضع لا يملك الا بضاع والمستضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي
الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستأجر يؤجر
ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهز وفي التجريد وليس للمرتحن أن يتصرف بشئ في
الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يبايع ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل
الرهن (قوله الا أن يخاف المحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر) لان هذا تعين حفظا
فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندا وديعة فدفعها إلى جارة لها
فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها حضرتها أحد من عيالها لا يضمن اهـ لانه تعين طريقا

وان حفظها بغيرهم ضمن
الا ان يضاف المحرق أو
الغرق فيسلمها إلى جاره
أو فلك آخر

(قوله حتى يضمن به)
قال الرمي اذ ليس للمودع
أن يودع (قوله وفي فتاوى
قاضيان عشرة أشياء
الخ) قال الرمي العاشر
المساق لا يساق غيره
بغير إذن كما في السراجية
وشرح الوهبانية (قوله
ولم يذكر حكم الرهن)
وينبغي أن يرهز هذا
من عبارة الخلاصة وفي
نور العين يقول المحقق فيه
نظرا لانه قد مر آتفا في
مختارات النوازل لصاحب
الهداية ان المستأجلا
يرهن اللهم الا أن يكون
في المسئلة روايتان أو
سقطت كلمة لا من عبارة
أن يرهز في الخلاصة
سها من قلم الناصح لا
يقال لعل مراد صاحب
الخلاصة من قوله ينبغي
أن يرهز هو الرهن لا
المستأجلا نأقول لا يحال
لذلك الاعتبار لانه ذكر
في الخلاصة أيضا في كتاب
الرهن ان الرهن لا يرهز

(قوله وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله الخ) قال في المنع ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل ٣٠٠ التوفيق ومن ثم مولنا عليه في المختصر اه (قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل

الخ) فيه نظر لما في التخييس انه لو طلبها بوكيله أو رسوله فبفسا لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعينه من قوله من حاكم وبين علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ فرع التخييس وفرع من حاكم بعلامة كذا يحتاج منه انما منعه

وان طلبها ربها فبفسا قادر على تسليمها فنعها

ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه آياه وفرع الخلاصة فيه المنع للجهز من التسليم والترك والذهب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة

بمالها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرمي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرمي قال في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه

للحفظ ولهذا قالوا ايضا لو أمكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعينه فدفعتها لاجنبي ضمن وفي قوله وسلمها الى فلان آخر اشارة الى انه لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء أو بالتدرج يضمن لان الائلاف حصل بفعله وأشار بقوله الا أن يخاف الحرق الى أن الحريق لا بد أن يكون غالباً بحيث يجبر المودع وما اذا لم يكن محيطاً يضمن بالدفن الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعي ضرورة مسقط للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع اه وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا اه وفي الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده الى وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو عصب من المودع وهلكت فاراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قدر رده الى فهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده والقول قول المودع لانه أمس اه (قوله وان طلبها ربها قادر على تسليمها فنعها) يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالماً بالمع لا يضمن ولهذا قال قاضيهان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه أن يأخذها من المودع ليضرب به رجلاً ظالماً فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاغنية على الظلم ولو أودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فالمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج اه ومن المنع ظلاماً مائة مجهلاً ولهذا قال قاضيهان الامانات تنقلب مضمومة عن تجهيل الا في ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عنده من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عنده من أودع لا ضمان عليه ولو ان قاضياً قبل مال اليتيم ووضع في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكراً هشام عن محمد بن يمين اه وذكر الوالو الجي في فتاواه ان الامانات تنقلب مضمومة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكروا مسألة القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه اه فتحصل أن المسائل المستثناة اربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلاً بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف مات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا أعلمتها وأنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا أعلمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا في خصالة وهي أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وقيد بقوله قادر على تسليمها لانه لو منعها للجهز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يملكه وكان كاذباً في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقاً ما قلنا ولو كان الذي طلبها بوكيله لا يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد

لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن طلبه لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا مسمى في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الهداية

معزى الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا للذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكري
فتاوى قاضى ظهير هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض
الوديعة فانه قال في الو كالة لا يؤثر بدفع الوديعة اليه ولان لقائل أن يفرق ٣٠١ بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق

على لسان المرسل ولا
كذلك الوكيل الا ترى
انه لو عزل الوكيل قبل
علم الوكيل بالعزل لا يصح
ولو رجع عن الرسالة قبل
علم الرسول بالرجوع صح
كذاني فتاواه اه اقول
ظاهر ما نقله في الفصول
العمادية معزى الى قاضى

او خلطها بماله حتى لا
تميز ضمنها وان اختلط
بلافعله اشتركا ولو انفق
بعضها فرد مثله فخلطه
بالباقى ضمن الكل

ظهيرانه لا يضمن في مسئلة
الوكيل كما هو منقول عن
التجنيس فهو مخالف
لما في الخلاصة كما هو
ظاهر ويقرأ الى التوفيق
بين القولين بان يحمل
ما في الخلاصة على ما اذا
قصده الوكيل انشاء
الوديعة عند المودع بعد
منعه ليدفع له في وقت
آخر وما في فتاوى قاضى
ظهير والتجنيس على ما
اذمغ ليؤدى الى المودع
بنفسه ولذلك قال في
جوابه الا للذى جاء بها

طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها وان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها
الى اليوم فحصى ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال
لا ادفعها الا الى الذى جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا
فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عنده
لا يكون ظملا لان المولى ليس له قبض وديعة عنده ما ذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من
كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالينة فحينئذ ياخذ كذا في الخلاصة (قوله
او خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تميز ضمنها) لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له
قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك علمه عند ابي حنيفة ولو ابرأه سقط حقه من العين والدين اطلق
المصنف فشمع خلط التجنس بنفسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة
والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد يكون المودع هو الحالم لان الحالم لو كان اجنبيا او من في عياله
لا يضمن المودع والضمان على الحالم صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة
وقيد بكونها لا تميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز بالوز والبراهم
السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستيفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على
وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكه (قوله وان اختلط بغير
فعله اشتركا) يعنى وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه وان هلك بعضها هلك
من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله
ولو انفق بعضها فرد مثله بخلطه بالباقى ضمن الكل) أى البعض بالانفاق والبعض بالخلط
لانه متعدي بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بمابقى من الوديعة فضمن الجميع والمراد
بالخلط هنا خلط لا تميز منه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطها بها بحيث يتأى التميز لا يضمن
الا ما أنفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض الوديعة لينفق في
 حاجته فردته الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا
يضمن به ولا يجرد الياسة الثاني انه وان صار ضامنا بالدفع فقد ما دى الوفاق برد العيب الى
مكاتها فبرئى عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى
الوافق وهو أولى من الاول فانهم قالوا بان له لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهة واستند ملكه
بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع
والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يكن ضامنا
لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعض لان الكلام فيما اذا كانت
الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون فهو كالأودعة وديعتين وانفق احدهما

وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل تركها وذهب عن رضا بقول المودع لا يمكننى أن أحضرها الساعة أى وادفعها لك في غير
هذه الساعة فادارقه فقد أنشأ الايداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا ادفعها الا للذى جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء
ايداع فتامل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اه (قوله فان قال ضاعت بعد الاقرار) أى الاقرار ضمننا في
قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لاضاعت لا لقائل وفي جامع الفصولين طهار بها افعال اطلبها غدا فقال في الغد تلغت قبيل

قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اه والمستهلة في الخانية أيضا (قوله وقيدنا بكونه نقلها الخ) (فش) جدها فلونقلها من مكان كانت فيه حال الجحود ٣٠٢ ضمن والا فلا فلونقلها بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه خلاصه لو جدها غدا ضمن

اذا نقلها عن موضعها التي كانت فيه حال الجحود وهلكت وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى اذا كانت الوديعة أو العارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها نور العين (قوله) وان أقام البينة انه ردها قبل الجحود الخ) رأيت ملحقا في نسختي الخلاصة بعد لفظه الجحود قبلت وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده

بينته وبعده كلمة محمودة أعرفها وفي الخانية ود كر في المنتقى اذ جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا الوأقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان فيما نقله المؤلف سقطا وفي الخانية أيضا ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويرأ عن الضمان ولو قال نسيت في الجحود أو قال

لا يكون ضامنا للآخرى كذا في النهاية (قول وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان) أي تعدى في الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره ثم ازال التعدي فردّها إلى يده برئ عن الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع إلى المأمور به كما اذا استأجره للعقد شهر افتترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنائيات على الاحكام عن الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط انه لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجع (قوله بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعدى باثم ازاله لا يزول الضمان) لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة إلى يد المالك حقيقة أو تقدير اريد ههنا انهما عاملان لان أنفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبد اليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بما لم يمثّل قيمته ما ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان أمينا خالف فقد عاد إلى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيسقط وجوب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهاذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن (قوله واقراره بعد جحوده) يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني عند مال كها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها به بعد الجحود لما لكها ثم أقربها لابرزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كعود الوكيل أو كالة وجود أو أحد المتبايعين البيع قيدنا بكونه أنكر الابداع لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها ثم هلك لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندي ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلك لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا للمدني الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لو لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحد في وجهه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلك لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحد ثم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندي فهلك وان أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديده وان لم يمكن أخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحد ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أنه ردها قبل جحوده وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت اني دفعته فاما صادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيدنا بالوديعة لان المضارب لو قال

غلطت ثم أقام البينة انه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود برئ (قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق) لرب عبارة الخلاصة بعد قوله لم تستودعني هكذا وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففي عبارته سقط

ولم يمسأف رها عئءء
عءء النهى وائءوف ولى
اوءعاشبا لم ىءفع الموءع
الى اءءءها عظه حق
ىءضر الاءوء وان اوءع
رءل عئءء رءلن عما
ىقسق اقءسماء وءقف
كل نصفه ولىءفع الى
الاءءر عئء عئءلاف
مالا ىقسق

(قوله ولىءعلله ماذ كره
فى الءلاصة الاء) قال فى
المنء لكن ذ كرى العماءىة
انه لوءءء الوءىة
وهاكء ثم اقام الموءع
بىنة على قىمءاء يوم الءوء
ىقضى بقىمءاء يوم الءوء
وان لم ىعلم قىمءاء يوم الءوء
ىقضى بقىمءاء يوم الاءىءع
ىعنى اذا انبء الوءىة
كذا ذ كرى العءة وءقام
هءا ىنظر فى وءىة
الذءبرة اه وكتبه
بعض الفضلاء على هامش
المنء ان فىها نقل من
عبارة الءلاصة سقطا وان
اصل العبارة موافق لما
فى العماءىة لان اصل
العبارة قضى علىه بقىمءاء
يوم الءوء فان قال الشوءوء
لانعلم قىمءاء يوم الءوء
لكن قىمءاء يوم الاءىءع
كذا قضى علىه بقىمءاء
يوم الاءىءع

لرب المال لم ىءفع الى شىءا ثم قال بلى قءءءفعء الى ثم اشءرى بالمال كان على المضا ربء وبرئ عن
الضمان وان ءءءم اشءرى ثم اقر فءوضامن والمءاع له وكذا الو كىل بشراء شىء بغير عئءءه باف
وءفع المال الى الو كىل وان كان العءءء عئنا فاشءر اىءى حال الءوء او بعءما اقر فءولاء ثم ولىءفع
رءل الى رءل عءء الىبعه فءء المامو رءم اقر به فباعه قال عءء بن سلاء ءازو برأ عن الضمان وقال
عئره من المشاءىء فى قىاس قوله لوباع بعءء الءوء ثم اقر ءازا بىضا كذا فى فءاوى قاضىءان من كءاب
المضا ربء واذا ضءنءها الموءع بالءوء ءعء بر قىمءاء يوم الاءىءع لا يوم الءوء و ىءل علىه ماذ كره فى
الءلاصة رءل اوءع رءل عءء فءءء الموءع فءا فى ىءءه ثم اقام الموءع البىنة على قىمءاء يوم الءوء
ولكن قىمءاء يوم الاءىءع كذا قضى علىه بقىمءاء يوم الاءىءع اه (قوله وله ان ىسافر بها عئءء
عءء النهى وائءوف) اى للموءع ان ىسافر با لوءىة اذا لم ىنءه الموءع ولم ىءفف علىها بالا ءراء لان
الامر مءلق فلا ىءقءء بالمءكان كمالا ىءقءء بالزما ن قىء بعءء النهى لاه لونهاء عن السفر لىس له
ذلك وقىء بعءء الءوف لان الطرىق لو كان عئءفا وله بءءن السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصى
وان لم ىكء له بءءنه ان سافر با له لا ىضمن وان سافر بىنفسه ىكءن ضامنا كذا فى فءاوى قاضىءان
ومن الءوف السفر فى البءر لان الغالب فىه العطب كذا فى الاءءىار وأءلق المصءف فشمء ماله
ءل ومؤءة طال المءروج او قصر وهو قول الامام كذا فى النءاءة واستءنى منه الشءء ابوءصر فى شرح
القءورى الطءام الكءىر فانه ىضمن اذا سافر به اسءءسانا وفى فءاوى قاضىءان وللموءع ان ىسافر بمال
الوءىة عئءما اذا لم ىكء لها ءل ومؤءة وقىءء بالوءىة لان الو كىل بالىبع اذا سافر بما وكل بىبعه ان
قىء الو كالة ىكء ان قال بعءه بالسكوفة فا ءر ءها من السكوفة ىصبر ضامنا عئءنا وان اءلق الو كالة
فسافر به ان كان شىءا له ءل ومؤءة ىكءن ضامنا وان لم ىكء له ءل ومؤءة لا ىصبر ضامنا عئءنا اذا لم
ىكء له بءءن السفر وان كان له بءءن السفر لا ىكءن ضامنا عئءنا بى ءنىة طال المءروج ام قصر
وقال عءء ىكءن ضامنا طال المءروج ام قصر وقال ابوءىسف ان طال المءروج ىكءن ضامنا
وان قصر لا ىكءن ضامنا كذا فى فءاوى قاضىءان (قوله ولىءوءعاشبا لم ىءفع الموءع الى اءءءها
عظه) ىعنى فى عئبة صاءبه اءلقه فشمء ذوات الاءال والقىم وءلا فءه مافى الاءل قىاسا على
الءىن المشءرك وقرء ابوءءىفة بىنءها بان الموءع لا ىملك القسمة بىنءه مافكان ءعءا على ملك
الغءىر وفى الءىن ىطالبه بىسلىم ءقه اذا الءىون ءقضى بامءالها فكان ءصرفا فى مال نفسه وأشار
بقوله لم ىءفع الى انه لا ىءوز ذلك ءقى لو ءاصمه الى القاضى لم ىامره بءفع نصبىه الىءه فى قول ابى ءنىفة
والى انه لوءفع الىءه لا ىكءن قسمة اءفا ءقى لو هلك الباقى رءىع صاءبه على الاءء بءصءه والى
ان لاءءها ان باءءصءه منها اذا ظفر بها والى انه لوءفع وارءكءب المءنوع لا ىضمن وفى فءاوى
قاضىءان ما ىفءءءه لفظه لءاءة اوءع وارءءلا مالا وقالوا لاءفع المال الى اءءءنا ءنى ءءءع فءفع
نصبب اءءءهم قال عءء فى القىاس ىكءن ضامنا وبه قال ابوءءىفة وفى الاسءءسان لا ىضمن وهو
قول ابى بوءىسف اه فءءءعءل عءء الضمان هو الاسءءسان فكان هو المءءار (قوله فان اوءع
رءل عئءء رءلن عما ىقسق اقءسماء وءقف كل نصفه ولىءفع الى الاءءر عئء عئءلاف مالا ىقسق)
وهذا عئءء ابى ءنىفة وقال لاءءها ىقءءء ان ىءفظ باذن الاءءر مءلقا لانه رضى باماءءها وله انءارضى
بءفظه مالا ىءفظ اءءها قىءء بضممان الءافع لان القابض لاضمان علىه لانه موءع الموءع وقىء
بقوله اقءسماء لان فىما ىقسق لواءا القسمة واوءعاه فءلك عئءماء لءر كهسا مالءر مائه وكذا لك الءواب

ولو قال له لا تدفع الى
عمالك او احفظ في هذا
البيت فدفعها الى من
لا بد له منه او حفظ في بيت
آخر من الدار لم يضمن
وان كان له منه بدا او
حفظها في دار اخرى ضمن
ومودع الغاصب ضامن
لامودع المودع معه ألف
ادعى رجلان كل انه له
أودعه اياه فانكر فشكل
لهما فالألف لهما وعليه
ألف آخر بينهما
﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فكان هو المختار)
تعقبه المقدسي فقال
كيف يكون هو المختار
مع ان سائر المتون على قول
الامام وقال الشيخ قاسم
اختار النسفي قول الامام
والصوبى وصدر الشريعة
وقال المقدسي وقول
بعضهم عدم الضمان
هو المختار مستدلا بكونه
الاستحسان مخالفا لما
عليه الاثمة الاعيان بل
طالب المتون عليه متفقون
جموي كذا في حاشية أبي
السعود
﴿ كتاب العارية ﴾

في المرتدين والمستبضعين والوصيين والعبد ليس في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى
الآخر واذالم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايب وفي الحفظ كذا في الخلاصة (قوله ولو قال
لا تدفع الى عمالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من
الدار لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون
الوديعة مما تحفظ في يده من منعه حتى لو كانت قرضا فسخه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فسخه من
دفعه الى علامة فدفع ضمن والى أن يبوت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من
وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان
له بدو حظه في دار أخرى ضمن) فالأولى صادقة بصورتين الأولى أن تكون الوديعة شيئا خفيفا
يمكن المودع استصحابه بنفسه كالحاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من
منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذالم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز أما لو كانت مثلها
أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة (قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما
على قول أبي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس
بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب
مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد
تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحدهما قبل عمل الثاني
(قوله معه ألف فادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فشكل لهما فالألف لهما وما وغرم آخر بينهما)
أشار بقوله شكل الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أو هلاكها
اما النفي التهمة أولا ونكارة الضمان ولو حلف لا يثبت الرد يمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد
عليه وحلف كذا في المسوط والى انه لو حلف لشيء لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما وشكل
للآخر قضى به لمن شكل له فقط والى ان للقاضي أن يبدأ لهما شاءما التحليف والاولى القرعة والى
انه لو شكل للاول يحلف الثاني ولا يقضى بالنسكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة
بنفسه فيقضى به أما النسكول فانما يصير حجة عند القضاء بخلاف ما اذا يؤخره ليحلف للثاني فينكشف
وجه القضاء فان حلف للثاني والكل للاول وان شكل فهي بينهما فان قضى للاول حين شكل قبل
ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه بخلاف الخصاص وذكرا ألف في الكتاب ليس احتراز يا كما أن العبد
في كلام الخصاص ليس احتراز يا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العينة ولا قيمتها لانه لما أقر
بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا قصد المصنف
بهذه الصورة لانه لو أقر بها لانيان ثم قال بل هي لهذا اختصاص بها الاول وضمن الاخر قيمتها ان
دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا للحميد ولو قال أودعنيما أحدا
ولا أدري أيكما فان اصطالحا على أخذها بينهما فلم يملك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من
التسليم بعد الصلح والاوداعها كل وأراد أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستخلفه
فان حلف قطع دعواهما وان شكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف ألف لهذا ولهذا
اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فلو قال لا يخرج عبدى الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدى هذا ليس بايجاب كقوله اشتر
ثوبى هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان اخذ العبد قبول فعلا فيكون وديعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد
العارية من غير توقف على نية الخ) في الكفاي للعلامة النسفي وقواه في الهداية ومفحتك هذا الثوب وجلتك على هذه الدابة اذالم يرد
به الهبة لانهما التملك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوز امشك من وجوه احدها قوله اذالم يرد به الهبة وكان
ينبغي أن يقول اذالم يرد به ما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع ٣٠٥ الى المذكور كقوله تعالى عوان

بين ذلك وثانيه ما انه
جعل هذين اللغطين
حقيقة لتمليك العين ومجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر في
كتاب الهبة في بيان

هي تملك المنفعة بلا
عوض وتصح باعرتك
وأطعمتك أرضي ومفحتك
ثوبى وجلتك على دابتي
وأخذمتك عبدى ودارى
لك سكنى ودارى لك
عمرى سكنى

ألفاظها وجلتك على
هذه الدابة اذانوى بالتملك
الهبة وعلى بان الحمل هو
الارتكاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة
ونالها انهما ما كانا
لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا
نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تملكك
المنفعة بل على الهبة وفي
المستصفي شرح النافع
قلنا جاز أن يكونا لتمليك

أخرها عن الوديعة لان فيها تملكها وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النية عن الله تعالى في احابة المضطر
لانها لا تكون الاحتياج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد
كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم
من الاطارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله
عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان انعار في طلبها مباشرها اه وفي المسوط انها مشتقة من التعاور
وهو التناوب (قوله هي تملك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرطا وأشار به الى الرد على
السكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التملك
وجواز أن يعبر ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع لغيره وانما
لا يفسد هذا التملك الجاهالة لكونها لا تقضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد
بالجاهالة جهالة المنافع المحسنة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر جارا
فقال ذلك الرجل لي جار ان في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فاخذا أحدهما وذهب به يضمن اذا
هلك ولو قال له خذ أحدهما اليهما شئت لا يضمن اه وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك
وقد قالوا عاف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقته وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعبر كذا
في الخلاصة وحكمها كونها امانة وأشار بقوله تملك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول
ولو فعلا فلو قال لا يخرج عبدى واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية
حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيا فسكت لا يكون اعارة كذا
في فتاوى قاضيخان وشرطها كون المستعار قابلا لانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة
حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله وتصح باعرتك وأطعمتك
أرضي) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجاز لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه
يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محمله (قوله ومفحتك ثوبى وجلتك على دابتي) وهو صريح أيضا
فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذانوى به الهبة كان هبة ومفحتك بمعنى أعطيتك
(قوله وأخذمتك عبدى) لانه اذن له في الاستخدام (قوله ودارى لك سكنى) أى من جهة
السكنى لان دارى مبتدأ أولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله دارى لك عمرى
سكنى) يقال عمره الدار اى قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكاها

(٢٩ - بحر سابع)

العين حقيقة وتمليك المنفعة مجازا الى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية
ويكون التقدير اذالم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذالم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل أن يكونا
بالعكس واليه أشار غير الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذالم يرد به الهبة للتاكيد أى لان
مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقيد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى
لآخر بن فصل عليه للثبوت اه كذا في الكفاية موضحا

لك مدة عمره ولو قال لغيره أجر تلك هذه الدار شهر بغير عوض كانت اجارة ولو لم يقل شهرا لا تكون
 اجارة كذا في فتاوى قاضيهان (قوله ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها) أطلق المصنف رحمه
 الله تعالى فحمل ما اذا كان في رجوعه ضررين بالمستعير فان اجارة تبطل وتبقى العين باجارة المثل
 ولهذا قال قاضيهان في فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبي
 لا يأخذ الا منها قال المعير أردد على خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تغطم
 الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فآطاه الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهر رين في
 بلاد المسلمين فإراد أخذ الفرس كان له ذلك وأن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقع قدر على الكراء
 والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضررين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع
 الذي طلب صاحبه الى أدنى المواضع الذي يجديه شراء أو كراء اه (قوله ولو هلكت بلا تعدل
 يضمن) أطلقه فحمل ما اذا هلك في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل
 كشرط عدم الضمان في الرهن اهلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يبين أنها مستحقة للغير فان ظهر
 استحقاتها أنها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير واذا ضمنه
 لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنه للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا
 يملك والد الصغار اجارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة اذا عارت شيئا من ممتلك الزوج
 فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد اما في الفرس
 أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعدل لانه لو تعدى ضمنها كمالو كبها
 بالجمام أو قاعينها بالضرب أو جعلها ما يعلم ان مثلها لا يحمله أو استعملها ليل أو نهارا عملا لا يستعمل
 مثلها في الدواب وكذا النزل عن الدابة ودخل المسجد ونزكها في السكة فهلك يضمن على الأصح
 وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فان خرجها الى النهر ليسقيا وهي غير تلك
 الناحية ضمن اذا هلكت وكان اذا استعار ثورا ليكر به أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن
 اذا عطب وكذا اذا قرنه بثورا على منعه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المغارة ومعه الدابة في
 يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن
 سواء نام قاعدا أو مضطجعا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضعا بين يديه أو حواله بحيث يعد
 حافظا عادة ولو تركه في المرج برعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وأن لم يعلم أو سكنت العادة
 مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا أو قاعدا وفي
 فتاوى قاضيهان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه أعارها للذهاب
 لا للمساك في البيت (قوله ولا يوجب) لان اجارة أقوى لانها لازمة فلومسكها لازم لزوم ما لا يلزم
 وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو اجارة (قوله ولا برهن كالوديعة) لان الرهن ابقاء وليس
 له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتي به وهو المختار وجميع بعضهم عدمه ويتفرع
 عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلك يضمن على الثاني لا الاول وسياق قريبا (قوله فان أجر
 فطلب ضمن) لانه متعدي بالتسليم فصار فاصحبا وله أن يضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب
 واذا ضمنه رجوع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا
 ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضممان تبين انه أجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة
 عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة (قوله ويعير ما لا يختص بالمستعمل) لكونه ملك

ويرجع المعير متى شاء
 ولو هلكت بلا تعدل
 يضمن ولا يوجب ولا
 ترهن كالوديعة فان أجر
 فطلبت ضمن ويعير ما لا
 يختلف بالمستعمل
 (قوله ولو قال لغيره أجر تلك
 هذه الدار شهر الخ) قال
 الرمي وفي البزاية من
 كتاب الاجازة في الثاني
 في صفتها قال لا تنعقد
 الاجارة بالاجارة حتى لو
 قال أجر تلك منافعه هاسنة
 بلا عوض تكون اجارة
 فاسدة لا طارية اه
 قتاله مع هذا وساقى في
 أول الاجارة (قوله فكرب
 أرضا أخرى) قال في
 جامع الفصولين أقول
 ينبغي أن لا يضمن لو كرب
 مثل المعينة أو أخرج منها
 كمالو استعار دابة للعمل
 وسعى نوعا خالف لا
 يضمن لو حمل مثل المسمى
 أو أخف منه كما سيجي
 (قوله وكذا اذا قرنه
 بثورا على منعه) في جامع
 الفصولين ما يفسدان
 أغلا بالعين المهمة حيث
 قال استعار ثورا قيمته
 خمسون ليستعمله فقرنه
 مسج فور قيمته مائة يبرا
 لو كان الناس يفسدون
 مثل ذلك والا ضمن

المنفعة فذلك أن يملكها قبيد بالاختلاف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لأن ما يختلف ليس له
فيه أن يعبر كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة اأمالو كانت مطلقة كما لو استعار دابة
للكوب أو ثوباً لللبس له أن يعبرهما ويكون ذلك تعييناً للركوب واللبس فإن ركب هو بعد ذلك
قال الامام على الزدوى بكون ضامناً وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى
فاضلخاين وصحح الاول في الكافي (قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سواه وان
أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني انها على أربعة أوجه لان الإطلاق والتقييد
دائرين شئين الوقت والانتفاع وأشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فاما دانه لا بد أن
تكون الخالفة الى شرف لو خالف الى مثل المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفر من حنطة
معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره
أو خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامناً لانه انما يعتبر من تقييده
ما يكون مقيداً حتى لو سمي مقداراً من الحنطة وزناً فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ
من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة كذا في النهاية وصحح الوالد المحي عدم الضمان وفي المحيط اذا
استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فغطبت ضمن نصف قيمتها اهـ واذا قيدها بوقت فهي
مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يرد ما بعد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها
بعد الوقت أو لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا
لو خالفه ضمن وان كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وان قيدها
بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فذلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل
عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوى فاضلخاين اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن
أن يذهب عليها ويحیی وان لم يسم له موضعاً ليس له أن يخرج بهما من المصر اهـ (قوله وعارية
الشمين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومراده ان عارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين
قرض ولو كان قيمياً حتى لو قال أعزتك هذه القصعة من الثريد فاخذها وأكلها فله عليه مثله أو قيمته
وكان قرضاً الا اذا كان بينهما ما يسهل فحكمة فيكون ذلك دالة الا باحة كذا في الخلاصة وفي المحيط
لو استعار دابة ليحملها على قيصة أو خشبة يدخلها في بنائه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل
لاردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار عارة قيداً بكونه
لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لانه لو أمكن بان استعار درهما ليعاير به ميرانه كان عارية فليس له
الانتفاع بعينه كعارية المحلى واذا كان عارية ما ذكرنا قرضاً كان قرض الحيوان للاستعمال عارية
لا قرضاً فاسد الان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا
فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى فاضلخاين (قوله وان أعار أرضاً للبناء أو الغراس صح)
لان المنفعة معلومة اهـ (قوله وله أن يرجع) لانها غير لازمة (قوله ويكاف قاعهما) أي قاع
البناء والغرس وهو يفتح العين وكسرها كذا في المغرب ويحجر المستعير على القلع الا اذا كان فيه
مضرة بالأرض فان كان يترك بقيمة مقلوباً كذا في النهاية (قوله ولا يضمن ان لم يوقت) أي لا ضمان
على المستعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتاً لانها غير لازمة ولم يفرضه (قوله وان وقت فرجع قبله ضمن
ما نقص بالقلع) بان يقوم قائماً غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى اللدة المضروبة كذا في
النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى فاضلخاين لانه صادر مغروراً من جهته فان قلت قد

فلوقيدها بوقت أو منفعة
أو بهما لا يتجاوزهما
سواء وان أطلق له أن
ينتفع أي نوع في أي
وقت شاء وطارية الشمين
والمكيل والموزون
والمعدود قرض وان أعار
أرضاً للبناء أو الغراس صح
وله أن يرجع ويكلف
قاعهما ولا يضمن ما نقص
ان لم يوقت فان وقت ورجع
قبله ضمن ما نقص بالقاع
(قوله ضمن نصف قيمتها)
معناه انهار كها معاً لان
سبب العطب ركوبهما
معاً وأحدهما مأذون
فيه فلهذا ضمن النصف
حتى لو اركب غيره فقط
ضمن الكل هذا ما ظهر
لي ولم أر من نبه عليه أبو
السعود يعني اركب غيره
بعد ما ركب هو لان له أن
يعبر ما اختلف استعماله
ان لم يعين منتفعاً

ذكر وأنه لا يرجع على الغار الا اذا كان العرو في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسدكه واخذ هذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ان في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الي كذا من المدة فان لم اتركها فاما ضمان لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي واذا بد الله ان حازه ضمن قيمته وكان كانه بني بامر فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة عرسه وبنائه ويكون له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملوكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى رب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غراسه وبنائه ولم يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقطع الا برضا صاحبه او يضمن له قيمته مقلوبا اه وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الحيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول يوقب) لان له نهاية معلومة فيتبرك باجر المثل الى وقت الادراك اذ يرجع لان فيه مراعاة المحققين كافي الاحارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يتبرك باجر المثل مراعاة للعانيين فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي وورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع حتى لا يحوز لان المزارع يصير نائعا الزرع ويسع الزرع قبل النبات لا يحوز وبعد ما خرج فيه كلام وأشار المؤلف في المغنى الى الجواز كذا في النهاية ولو بني حائط في الدار المستعارة استرد المعير الدار اذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما تنفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط واستعار أرضا لبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه احارة معنى لان الاعادة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت احارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه لما له قبضة لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية مؤقتة فبعض الوقت فامسكها المستعير فهل سكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضيان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل أعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العوارى في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه احارة فيها منفعة لصاحبه فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمة فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كافي المستعير كذا في النهاية (قوله والمودع) أى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعة عائدة اليه (قوله والمؤجر) أى مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر مسلم له به

ولو استعارها ليزرعها لا تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول مؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر

(قوله الاول ما ذكرناه) أى في قوله في كتاب الوديعة بخلاف المستعير والمستأجر

فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمها الميطالب به صاحبها بالرد وفي الفصل السادس
من اجارة الفتاوى الزاوية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب
المال ولو بلاذنه فثبته الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي اخرج اه وفي الخلاصة الاجير المشترك
كالحيط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أى مؤنة الرد على الغاصب لان
الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أى مؤنة الرد على المرتهن لا
الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من يمسها الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا فكان الغرم
عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة
وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطلح مالئها أو العبد الى دار المالك برئ) عن الضمان
استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتادا كالة البت قيد بالدابة
والعبد لانها لو كانت عقد جوهرا لبردها الى المهر لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية
وقيدنا بالاصطبل لانه لو ردها الى أرض مالئها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف المغصوب
والوديعة) حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى
المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارتضاه لما
أودعها اياه والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة
أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد
رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له أن يستغفبه وقيد بالدابة
لانه لو كان شيئا نفيسا فردها الى يد علام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد رب الدابة فشم
عبد ا يقوم عليها ولا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع
من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المسمى به جوازه فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت
العارية مؤقتة فغضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا (قوله
ويكتب المعارط اعطني أرضك) أى اذا استعار أرضا بضيافة للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني
أرضك لا زرعها ما أشاء من علة الشتاء أو الصيف عند أى حنيقة وقالا يكتب انك اعترتني لان لفظ
الاعارة موضوع له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها
كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعترتني
ولا يكتب ألبستني ولا اسكنتني اه والله أعلم

كتاب الهبة

هي لغة التفضيل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف (قوله هي تملك
العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان
كان بلفظ الهبة وفي الاحتيار ان الهبة نوعان تملك واسقاط وعلم ما الاجماع واما هبة الدين من
غير من هو عليه فصححة بشرط ان يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في
قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب ديناله على رجل وامره ان يقبضه
فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم
يأذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دينوى كالعوض وحسن الشئ والهبة من الموهوب

والغاصب والمرتهن وان
رد المستعير الدابة الى
اصطلح مالئها والعبد
الى دار المالك برئ
بخلاف المغصوب والوديعة
وان رد المستعير الدابة مع
عبد أو أجيره مشاهرة أو
مع عبد رب الدابة أو أجيره
برئ بخلاف الاجنبي
ويكتب المستعير انك
اطعمتني أرضك

كتاب الهبة

هي تملك العين بلا عوض

(قوله وقد تقدم ان المختار

الح) أى عند قول المتن

ولا يبرهن

كتاب الهبة

(قوله وقد صرح به في

المحيط) أى بكونه وكلا

عنه في قبضه تامل

(قوله فشمهل ماذا كان على وجه المزاح الخ) رده المفسر بان له ليس في الخلاصة ما يغيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة مزاحا لاجدافوه به جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قيل الموهوب له قبول لا صحا كذا في حاشية أبي السعود عن انهوى قلت وليس في كلام المؤلف ما يقتضى أن المزاح وقع في الايجاب لان قواه اطلقها اى مطلق الهبة وقواه فشمهل ماذا كان اى طلبه لها تامل وعن عبد الله بن المبارك انه ٣١٠ مرقوم يضربون الطنبور فوق عليم وقال هبوه منى حتى تروا كيف اضرب

فدفعوا اليه فضربه على الارض وكسره فقال رأيتكم كيف اضرب قالوا أياها الشيخ خذته تنانوا فقال لهم ذلك احتراز عن قول أبي حنيفة فان عنده

وتصح بايجاب وقبول كوهبت ونحوها وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب

كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من أن هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضيان والذي مره قوله رجل قال لا تسهر بلى هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر انه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المخ وفي الخانسة قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان

له وأخروى وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتباً أو أم ولد أو مسدبراً أو مبعوضاً وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع متميزاً غير مشغول على ما سياتى تفصيلاً وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها تبين الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة حيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح الأبراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشرط الفاسد حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد واليمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحوها وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها اطلقها فشمهل ماذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمل ماذا أضاف الهبة الى جزءه به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة بصا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت الناس جميعاً في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا ملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كالا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك ارضى كان طارئة لرقبتها وأطعما الغلثا كذا في المحيط (قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرماً ان قال جعلته لابني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر تردده هو الى الصحة أقرب اه (قوله واعمرتك هذا الشيء) لان العمرى تملك للمحال فتثبت الهبة ويبطل ما افتضاءه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحاً يبطل شرطه أيضاً كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك دارى هذه حياتك أو أعطيتها حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فادامت فهو لى او اذامت فهو لورثي فهذا تملك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشرط الفاسد (قوله وجعلتك على هذه الدابة ناويا الهبة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعتها لا في عينها فتكون طارئة الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخذت منك هذه الحمارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلان ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها

قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك تكون والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملى في حاشية المخ ما في الخانسة أقرب لعرف الناس اه ورأيت في النوارجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرماً له فهدا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرماً باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تملكاً وان قال جعلته باسم ابني فالامر تردده هو أقرب الى الوجه الاول اه ولتراجع

نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول ٣١١ مشكل) الضمير في انها المسئلة الساجدة

ويظهر لي انه لابد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا لا يكفي وعليه يحمل الخلاف في اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال في التارخانة وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبضت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم

ودارى لك هبة تسكنها لاهبة سكنى اوسكنى هبة وقبول وقبض في المجلس بلاذنه وبعده به في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم

يقول قبضت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث

وبقول أبي بكرنا عذوق التهذيب ولو قال قبضته

قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبضت ويصير قابضا في قول محمد وقال

أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض اه (قوله

والتمكن من القبض قال في التارخانة قد ذكرنا

ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي

وأنه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض المحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة

وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة العقيمة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا

تكون قرضا اه ولو قال متعتك به هذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله ودارى لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم السين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيره الاسم فقد أشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقبض بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لاهبة سكنى اوسكنى هبة) بنصب هبة فيم ما على الحال ويحتمل انتصابه ما على التمييز لما في قوله دارى لك من الابهام يعني انها عارية فمما لان السكنى محكم في عليك المنفعة فكان عارية تقدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدركم او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسحها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول) اى صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعتق بهما كسائر العقود فسدنا بكونه ما في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكره في الايمان انه لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل برقي يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قد صدقنا من قوله ولو قال قد وهبت جاريتي هذه لآدم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تسكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال أيعاشدت لك والاخر لا ينك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جازوان لم يبيع لم يجز لان الجملة لم ترتفع (قوله وقبض بلاذن في المجلس وبعده) يعني وبعده المجلس لا بد من الاذن صريحا فاذا داه لا بد من القبض فيها الثبوت المالك للالهبة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض في يده اه وأشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لافي المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسلطه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) اى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يصح واطلقها فشمع الهبة من الشريك مشاعا يقسم قسم الهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من الشريك فهو جائز وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال يبطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعادة مستأنفة للكل والا لا يحبر واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم او من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها فجائزا اتفاقا وافق الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما فرضه فجائزا اذا

وأنه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض المحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة

وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة العقيمة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا

(قوله وأما النهاية فلا تجب الخ) قال بعض الفضلاء الذي يفيد أنه يصير على النهاية لأنها خمسة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون إيجاباً في غير ما تبرع به ٢١٢ فلا يلبس به وإنما المحذور الإيجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل

أن النهاية لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لأن التها يتوجب ويجري فيه جبر القاضي إذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب لا فيما يقسم فإن قسمه وسلمه صحيح وإن وهب دقيقاً في بر لا وإن طعن وسلم

(قوله ويشترط في صحة هبة المشاع الخ) في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجوز أن علمه الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الإمام دونهما وفيما قبل ذلك جمع ما أملكه لفسلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت أم ولعل المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شاة من مالي أو من كذا كذا بخط السائحاني قلت وفي التتارخانية مثل ما في المنية (قوله) وأفاد أنه لو وهب نصف

دفع إليه ألفاً وقال خمسة مائة قرصاً وخمسة مائة شربة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البرازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صوراً وأما صدقته فكهيته إلا إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح وإذا عرف هـ ذاً فـ هـبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لأنها لا يمكن وأما النهاية فلا تجب في ظاهر الرواية لأنها طارة فإن كل واحد منهما يصير معبراً نصيبه من صاحبه والجبر على الأمانة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتل القسمة وما لا يحتلها أن كل ما كان مشتركاً بين اثنين فطالب أحدهما بالقسمة وإن لا تنحرف فإن كان للقاضي أن يجبر إلا أني على القسمة فهو ما يحتلها كالدار والبيت الكبير وإن كان عمالاً بجبره فهو ما لا يحتلها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتلها أن يكون قدراً معلوماً حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجوز لأنها جهالة توجب المنازعة وما لا يحتلها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهماً صحيحاً لرجل صحيح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهماً منهم ما فإن كان مستويين لم تجز الهبة إلا أن يفرض أحدهما وإن كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما ما في المقطعة فلا تجوز إلا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما لهذا العبد شيئا وإن كان يحتل القسمة لا تدفع أصلاً وإن كان لا يحتلها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب أحدهما لغيره يكتفي حصته من الربح لا تخوف أن المال قائم لم يصح لاحتماله القسم وإن كان مستهلكاً صحيحاً لأن الدين لا يحتلها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شاة أي غير مقسوم وأراد المصنف بالبيع بالبيع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شاة ما فإنه لا يفسدها أما الاستحقاق فيفسد الكل لأنه مقارن لا طارئ قيدنا بالهبة لأن الرهن يبطله الشروع الطارئ كالمقارن كذا في النهاية (قوله وان قسمه وسلمه صحيح) أي لو وهب مشاعاً يقسم ثم قسمه وسلمه صحيحاً ولا يمكنه لأن التمام بالقبض وعند الشروع فأفاد أنه لو قبضه مشاعاً لا يمكنه فلا ينفذ تصرفه فيه لأنها هبة فاسدة ما لا وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبني بالمجتمعة وأفاد أنه لو دفع درهمين إلى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهذا صحيح أيضاً يضمن درهم الهبة وهو في الآخر أمين كذا في فتاوى قاضيان وأفاد أنه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جـ لـ يجوز وأفاد أنه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح به الأسدي جاني ومما ذكره هنا علم أن قوله يصح في يجوز مقسوم معناه أنها تلك بهذه الشروط لأن الصحة متوقفة على القسمة لأنه لو وهب شاة ما يقسم تصح الهبة من غير ملك وله هذا لو قبضه مقسوماً ملكه ولو كان شرطاً للصحة لا حجة إلى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقاً في بر لا وإن طعن وسلم) أي لا تصح الهبة وأشار به إلى أن هبة المعلوم تقع باطلاً فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب دهنًا في مسم أو سمنًا في لبن أو جمل جارية وخرج عنه اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الأرض والتمر في النخل والدار

(الدار الخ) قال في جامع الفصولين برز فتاوى القاضي ظهير ويشترط كون الموهوب مقسوماً من زمان وقت التي القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شاة ما لم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز أم ثم رزقوا هر زاده الشروع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتحلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة أم

(قوله بخلاف مال وهب المتاع الخ) (فقط) أي فتاوى القاضى ظاهر جازية الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع (ت) أي الزيادات وهبه مدية مسرحة بدون سرحتها ونجاساتها وسلمها كذلك لم يجز لا اشتغالها بهما وحاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج والجامع لا مشغولة (صل) أي الاصل عكس في هاتين الصورتين يقول المحقق الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على قوى الالباب نور العين (قوله وقيدنا بكون ٢١٣ الدال الموهوبة مشغولة الخ)

(ت) رمز الزيادة جازية المشغول بملك غير الواهب فلا اثار بيتنا فوضع فيه المعبر أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا الوهب بيتنا فيه أو جوالا بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق وكذا الدهن في السمن والسمن في اللبن وملك بلا قبض جديدي لوفى يد الموهوب له وهبة الاب لطفه تم بالعقد

التي فيها متاع الواهب والجو لى الذى فيه الدقيق أو السرج أو الجامع دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة وله عليها حمل أو قسمة فيها ماء دونه وأنه كالشاع يضحو يملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتمد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف مال وهب المتاع الذى فى الدار وسلمها معه أو الدقيق فى الجوالق وسلمها أو دابة مسرحة ملحمة دونها أو جارية عليها حلى دونه أو حلا على دابة دونها وسلمها أو ماء فى قسمة دونها أو دارها أو لها فيها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيها لأنه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاول زال المساع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها كذا فى المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لأنه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لأن يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولا فى قولهم جميعا وهو الصحيح كذا فى المحيط (قوله وملك بلا قبض جديدي لوفى يد الموهوب له) يعنى يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تحديد القبض اذا كانت فى يده لمحصل الشرط أطلقه فشم ما اذا كانت فى يده أمانة أو مضمونة ولو ودعته لأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغاير ناب الاعلى عن الأدنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع وأسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الأمانة عنه وفى الكافى من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا واشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد فى القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لأنه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فتشابه المرهون اه وذكروا متعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفه تم بالعقد) لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت فى يده مودع الاب لان يده كيدته بخلاف ما اذا كانت فى يد الغاصب أو المرتن أو المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما فى الكافى للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتحرز عن جهوده أو وجود دورته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه ما كتفى فيه

٤٠ - بصر سابع المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضيان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تتمتع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بنصب أو جارية أو غير ذلك فلا تتمتع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والنصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذ لم يكن فى يد الموهوب له وقد قرئته فى شرح لطائف الاشارات كذا فى جامع الفصولين واقره فى نور العين

بالإيجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما إذا كان عبداً بقاؤه أو إرساله في حاجته فهو هبة له قبيل عودته فانها هبة وشمل ما إذا كانت دار مشغولة بمتاع الأب فانه لا يمنع كما إذا كان ساكناً فيها وأراد بالأب من له ولاية عليه في الجملة فشمّل الأم إذا وهبت ولأولى له ولا وصى وكل من يعول لوجود الولاية في التأديب والتسليم في الصناعة قد دخل الأخ والعلم عند غيبة الأب غيبة منقطة إذا كان في عيالهم وإذا علم المحكم في الهبة علم في الصدقة بالأولى وقيد بالطفل لأن الهبة للأولاد الكبير لا تتم إلا قبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط وأطلق الهبة فاستفادت إلى الأعيان واستفيد منه أن الأم لو وهبت مهرها لولدها قبل أن تقبضه لا يتم إلا قبض الولد بعد أن تساطه عليه كذا في فتاوى قاضيان (م) فروع يكره تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حالة الصحة إلا زيادة فضل له في الدين وإن وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيان رجل أمر شريكه بأن يدفع إلى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للأب أن يخاصمه أن لم يكن على وجه الهبة وإن كان على وجهها لانه في الأول وكيل عن الأب وفي الثاني لا وهي غير نامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والأنثى في الهبة ولو كان ولده فاسقاً فإراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خبر من تركه لأن فيه عانة على المعصية ولو كان ولده فاسقاً لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثياباً ثم أراد أن يدفع إلى آخر ليس له ذلك إلا أن يبين وقت الاتخاذ انه عاربه وكذا لو اتخذ لثيابه ثياباً فأراد أن يدفع إلى غيره وإن أراد الاحتياط يبين انها عاربه حتى يمكنه أن يدفع إلى غيره اهـ وفي المبتغي بالغيب المجعولة من آخره من صنع لولده ثياباً قبل أن يولد ليوضع عليها نحو المطفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تسكون الثياب ميراثاً ما لم يقران الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها إذا لبسها مكن قال إن فلاناً كان لا بساً فهو أقرار له بخلاف ما إذا قال كان قاعداً على هذا البساطه أو قائماً عليه لا يكون مقرراً بذلك اهـ (قوله وإن وهب له أجنبي يتم قبض وليه) لأن للأولى ولاية التصرف في ماله وقبضها منه أراد بالأولى هنا واحداً من أربعة وهو الأب ووصيه والمجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمّل ما إذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم أو أجنبياً والمراد بالوجود المحضور فلو غاب غيبة منقطة حاز قبض الذي يتلوه إلى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للأولاد أن ياكلوا من المأكول لموهوب للصغير كذا في الخلاصة أيضاً فأراد أن ياكل المأكول لا يباح لهم إلا عند الاحتياج كما لا يخفى وأشار المؤلف إلى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكاً له أما لو اتخذ الأب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وإن كانت غير تلك كالدرهم والدينار والحجر والتمتع البيت ينظر إلى المهدى إن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم وسواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته إلى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج والمرأة وهذا إذا لم يقل المهدى أهديت للأب أو للأم وتعد الرجع إلى قوله أما إذا قال شيئاً أو قولاً فله كذا في الخلاصة اهـ (قوله وأمه وأجنبي لوفى حجرهما) أي وتم الهبة بقبض الأم أو الأجنبي بشرط أن يكون في حجر القابض لأن للأم الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله وللأجنبي يد معتبرة ألا ترى أنه لا يمكن أجنبي آخر أن ينزع من يده فيملك ما تمسك به فغنى في

وإن وهب له أجنبي يتم قبض وليه وأمه وأجنبي لوفى حجرهما

(قوله وشمل ما إذا كانت دار مشغولة بمتاع الأب) (الخ) قال الرملي وكذا إذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح كما في التجنيس اهـ وفي فتاوى أبي الليث رجل وهب لابنه الصغير داراً والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وفي العتابة وهو المأخوذ به وعليه الفتوى (م) وساقى بعد هذا عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما يخالف هذا وفي المنتقى عند محمد رجل وهب داراً لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان فيها يعني الواهب والهبة جائزة كذا في التتارخانية (قوله ولو اتخذ لولده ثياباً (الخ))

قال الرملي وفي المحاوي الزاهدي برز (بم) دفع لولده الصغير قرصا ما كل نصفه ثم أخذه ٢١٥ منه ودفعه لآخر ضمنه

إذا كان دفعه لولده على وجه التملك وإذا دفعه على وجه الأمانة لا يضمن قال عسرف به أن مجرد الدفع من الأب إلى الصغير لا يكون تملكاً وأنه حسن اه (قوله وقيداً يكون الموهوب لهما كبيرين الخ) قال الرملي التقيد لا يفيد إلا الإشارة إلى خلافتها فكان الأولى أن لا يذكره ويقول أطلق

وبقبضه ان عقل ولو وهب اثنان داراً لواحد صح لا عكسه

الاثنين فافادانه لافرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً وفي الأولى خلافتها تأمل لانه (قوله ولو وهب داراً من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا انهما لو كانا صغيرين في عياله جاز وفي الزاوية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به في الثانية فراجع ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر المحكم في مسألة الاثنين الصغير والكبير

حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر المحكم على الأم والأجنبي بل كل غريب غير الأب والأم وصيهما كالأم يتم قبضه ان كان الصغير في عياله والأفلا ودخل الملتقط في الأجنبي فان له أن يقبض هبة الملتقط ان كان في عياله وليس له أحد سواء كذا في فتاوى قاضيان وأشار المصنف إلى أن للأجنبي أن يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصياً كذا في الخلاصة وقيد قبض الهبة لانه اذا قبضها الأجنبي أو غيره غير الأب أربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاحارات (قوله وبقبضه ان عقل) أي تتم هبة الأجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا ان يكون مميزاً يعقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمع ما اذا كان الأب حياً أو ميتاً كما صرح به في الخلاصة وأشار إلى انه كما يتم قبضه بصحة ردّه ولهذا قال في المبني بالمجته من وهب للصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردّه بصحة قبضه وفي المبسوط من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للأب التعويض من مال الصغير اه وفي فتاوى قاضيان ويبيع القاضي ما وهب للصغير خني لا يرجع الوهب في هبته اه وقيد بالهبة لان المدين لو دفع ما عليه للصبي ومستاجر له لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفادانه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ويقبضه وليه وأشار باطلاً الى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيان في فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الرفاف) لانه ويض الأب أموراً الهبة دلالة قيداً بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملك الأب وقيد بكونه بعد الرفاف لانه لا يملكه قبله وعلى الشارح له بانه لا يعولها قبله فاسنفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها الكن ذكراً صاحب النهاية علة مركبة من شئين وهو انه بعد الرفاف يعولها وله عليها يد مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فأنفي المحكم مطلقاً كما لا يخفى وأطلق المصنف فافادانه يملك القبض بعد الرفاف حال حياة الأب أيضاً بخلاف الأم ومن بمعناها كما تقدم وأشار إلى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع أو لا وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز إلى أن الأب لو قبضها حاز وإلى انه لو قبضتها جازاً يصال كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقاً وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحمور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه مملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه أحق بكسبه كذا في المحيط (قوله ولو وهب اثنان داراً لواحد صح) لانهما سلبها جله وهو قد قبضها جله فلا شيوخ (قوله لا عكسه) وهو أن يهب واحداً من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهم ما يدل عليه انه لو قبل أحدهما قيمياً لا يقسم صحت في حصته دون الآخر فعلم انها عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد ولا يجوز نظراً إلى انه عقد واحد فلا شيوخ قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والأجارة من اثنين جائز اتفاقاً وقيد بكون الوهاب واحد لان الوهاب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على أن يكون نصيب أحدهما لا حصته ما بعينه ونصيب الآخر لا آخر لا يجوز اتفاقاً كذا في النهاية وقيداً بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب داراً من

غير مضاف إلى أحد فتوهم انه قول السكك ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتن في قوله لا عكسه تأمل اه أقول نص عبارة الثانية هكذا ولو وهب داراً لابنتين له أحدهما ما غير في عياله كانت الهبة فاسندة عند السكك بخلاف ما لو وهب من

كبيرين وسلم اليهما جلة فان الهبة جائزة عند أي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوخ ولا وقت العتد ولا وقت القبض
وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكاهوب يصير الأب قابضا حصه الصغير فيتمكن الشيوخ وقت القبض اه وأنت خير بيان اظهار
الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين بجوازها الكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها الكبير وصغير بدليل
قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب
المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نيته نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة
يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة ٣١٦ واحدا من اثنين ولكن اذا تأمل النقيض في علة عدم الجواز على قول الامام

وهي تحقق الشيوخ يحزم
بتقييد كلام المتون بغير
ما اذا كانا صغيرين لان
الأب اذا وهب منهما
تحقق القبض منه لهما
بغير العقد بخلاف ما اذا

وصح تصديق عشرة وهبتها
لفقرين لا لغنيين
باب الرجوع في الهبة
صح الرجوع فيها

كان أحدهما كبيرا
فان قبض الكبير يتاخر
عن العقد فيحقق الشيوخ
عند قبضه كما مر عن
الحانية وعبارة البزازية
أوضح في إعادة المراد
حيث قال لان هبة الصغير
منعقدة حال مباشرة
الهبة لقيام قبض الأب
مقام قبضه وهبة الكبير
محتاجه الى قبول فسبقت
هبة للصغير فيتمكن

اثنين أحدهما صغير والا حرك كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لأنه حين وهب صار قابضا
حصه الصغير فبقى النصف الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا
ثلثها ولهذا ثلثها ولهذا انصفها ولهذا انصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال
محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراده ما يحتمل القسمه لان ما لا يحتملها كاليتم بجوز اتفاقا
وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضهما فقبضاها جاز كذا في فتاوى
فاضلجان (قوله وصح تصديق عشرة وهبتها الفقيرين لا لغنيين) أي لا يجوز التصديق بها على
غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة برادها وجه الله وهو واحد فلا شيوخ والهبة برادها
وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان
نهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر
والهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصح في الهداية ما ذكره المصنف
من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفى الهبة هنا نفى الملك فلو
قبضها وسلمها لهما صحتم وملكها كما لا يخفى والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

لا خفاء في حسن تأخيرها (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذ لم يمنع
مانع من الموانع الا تبة والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق
الاقوال وأشار بذكر الهبة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في
النهاية أنها كراهة نثرية فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع
الا فيما يبى والدلوله أنها كراهة تحرير وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحمل لرجل
أن يعطى عطية أو يبى هبة فيرجع فيها الا الوالد فيعطي ولده ومثل الذي يعطى العطية
ثم يرجع فيها كمثل السكب يرجع في قبضه فانه ياكل حتى يشبع فاذا شبع فانه عاد في قبضه ونقل
تعبيره المحافظ الزبلي وان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدلل به أئمتنا الهبة وهو ما رواه

الشيوخ والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما اه أي فاداسلها الى الكبير وألاثم وهبها
منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوخ ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما صح فليراجع (قوله
فلا شيوخ) أشار بنفي الشيوخ في هذه الصورة الى أن الشيوخ اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما ساقى
آخر الباب فاذا تصديق ببعض ما يحتمل القسمه على فقير واحد لم يصح لتحقيق الشيوخ بخلاف التصديق بكاه على فقيرين لما
علمته من عدم الشيوخ باب الرجوع في الهبة (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان صغيرا
محبوب شرطا كان مكرها لغني غير مستحب كونه مكرها ومعلق الكراهة لا تحرير ويدل له تعبير الزبلي بأنه فيبيع كإياقي
ولاسيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

الحاكم
منها ما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوخ ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما صح فليراجع (قوله
فلا شيوخ) أشار بنفي الشيوخ في هذه الصورة الى أن الشيوخ اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما ساقى
آخر الباب فاذا تصديق ببعض ما يحتمل القسمه على فقير واحد لم يصح لتحقيق الشيوخ بخلاف التصديق بكاه على فقيرين لما
علمته من عدم الشيوخ باب الرجوع في الهبة (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان صغيرا
محبوب شرطا كان مكرها لغني غير مستحب كونه مكرها ومعلق الكراهة لا تحرير ويدل له تعبير الزبلي بأنه فيبيع كإياقي
ولاسيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

(قوله فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله) لا يخفى أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا (قوله لان النقصان كالحمل الخ) قال الرمي وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فقبلت في يد الموهوب ٣١٧ له فإراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم

يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ جزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الرمي أن الحمل لو لم يزد به فلا وهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اه قلت وذكري النهر في باب خيار العيب أن الحمل عيب في نبات آدم لا في البهائم (قوله) ومنع الرجوع دمع خزقة فالدال الزيادة كالغرس والبناء والسمن

وقد ذكر قاضيان في فتاواه ما يخالف بعضه ومنه قوله ولو وهب عبدا صغيرا شب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علم القرآن الخ) قال في التارخانية وفي واقعات الناطقي رجل وهب لرجل جارية فعلمها

الحاكم ومعه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثبت منها أي لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح أن الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال إن الحديث المفيد لعدم المحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار إليه في المحيط وشمل كلامه ما إذا قال الواهب أسقط حق من الرجوع فانه لا يسقط حقه واه الرجوع كذا في فتاوى قاضيان وشمل ما إذا قال لا حرج لفلان على ألف درهم فوهب الموركا مائة الهبة من الأثر ولا يرجع المأمور على الأثر ولا على القابض وللاثران يرجع في الهبة والدفع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أي صامن ففقد حازن الهبة ويضمن الأثر ولو ولا أثران يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرفت الى الأعيان فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله لكونها إسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما إذا وهب عبدا فلا حدهم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل أن الواهب أن يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيان الواهب إذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا يقبض له أن يشتري لان الموهوب له يستحق من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا لو اذاد الواهب لولده شيئا لان شفقتة على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خزقه) أي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الآتي تفصيلها (قوله والدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أي حرف الدال إشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما إذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحمل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المتصلة كالولد والارث والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد ومراعاة الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل النجاس والحياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجنابة عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وقضاء الموهوب له لو كان الموهوب جني خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنورا الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة لو ذهبت كان الواهب أن يرجع في هبته ولو علم القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت العجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته محدث الزيادة في العين وذكري المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي) قال في غاية البيان وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسميني بريد به ان قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التارخانية عن المحيط

في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصاره الثوب زيادة بخلاف غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارضه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضاً فداواه فانه يتمتع كذا في المحيط وذكر الشارح انه مالواختلاف في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكروا في فتاوى قاضيان تفصيلاً حسناً وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبيغ ولت السويق يعني لانها مما يقبل الانكسار والمدعى يدعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع لجعلها حطباً بخلاف جعلها أبواباً وجرذوعاً وذبجها عن اخصية أو هدى أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوباً فسقه نصفين وخاط نصفه قبا له ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعها الا بضرر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه لا يزد في ثمنه وان قطعه مصحفاً وكتب لا يرجع لانه يزد في الثمن وان كانت دواتر ثم كتب فيها فقها أو حديثاً أو شيئاً مما ان كان يزد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعني حرف الميم اشارة الى ان موت أحدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان موت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أحب عن العقد اذ هو مالاً وجبه وهو محرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيسنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان المحر في اذن المسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحقاقاً بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وارتى هذا العبد فلم يقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث والقول قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض) فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يشب عنها وأشار بقوله خذه الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضاً ان يذ كرلفظاً يعلم الواهب أنه عوض فاذا له ولو وهب له شيئاً أو تصدق عليه ولم يذ كر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فاذا أنه تمليك جسد يدوان سمي عوضاً فدل على أنه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب أن يعرض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم النصراني من هبة خمر أو خنزير المسألة لا يصح تمليكاً من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئاً فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضاً وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع (قوله وذبجها عن اخصيته الخ) وفي الخاتبة أو بقرة فذبجها فله ان يرجع فيها وهذا بخلاف وكذا لو ضحى بها أو ذبحها في هدى المنة فليس له ان يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع وتجزئه الاخصية والمنة ولم ينص على قول أبي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح كذا في التتارخانية

ودقيق الخطية يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالظن وكذا الوصبيغ ثوبا من الثياب الموهوبة
أو خاطه أولت بعض السويق ثم عوضه لأن حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنيع كذا في المبسوط
والمشهود عليه بالهبة إذا ضمن شهوده بعد رجوعه - لم لا رجوع له على الموهوب له لمحصل العوض
وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو ووبه حاريتين فولدت احدهما
فعوضه الولد امتنع الرجوع لأنه ليس له الرجوع في الولد فصالح عوضا (قوله وصح من أجنبي)
أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه لأن العوض لا سقاط
الحق فيه صح من الأجنبي كبديل الخلع والصلح عن انكار أطلقه فشمع ما إذا كان بامر الموهوب
له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان بأذنه أو لا لأن
التعويض ليس بواجب عليه فصارك أو أمره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف
المديون اذا أمر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو
كقوله انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء دارى أو أمر الاسير رجلا ليشترى به ويخلصه أو ليدفع
الفداء وياخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيان من الكفالة بالمسال وتعامه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسننا هذه المسائل وهو الأصل في جنس
هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالمحس والملازمة يكون الامر بأدائه سببا للرجوع من
غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالمحس والملازمة لا يكون الامر بأدائه سببا
للرجوع الا بشرط الضمان اهـ لكن ربما يخرج عنه الامر بالاتفاق على البناء والامر بشراء
الاسير فليتامل (قوله وان استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل
نصفه (قوله وعكسه لا حتى برد ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان برد
ما بقي ثم يرجع لأنه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاتفاق طهرانه لا عوض الا هو الا أنه
يختار لأنه ما سقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يردده وعراده العوض
الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فتوزع البديل على المبدل كذا في النهاية
ودل كلامه على أنه لو استحق جميع العوض فللواهب أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان
كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكه ويشترط أن لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض
وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع في
جميع العوض ان كان قائما وبئس له ان هلك ان كان مثليا وبقيته ان كان فيميا كذا في غاية
البيان (قوله ولو عوض النصف يرجع بمالم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه
انه يلزم منه الشروع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج الهبة عن ملك
الموهوب له) أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لأنه حصل بتسليم الواهب فلا ينعضه ولا به تجدد
الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها وأطلق في الخروج فشمع
ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيما استهلكها كذا في فتاوى قاضيان
وشمل أيضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول
حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراص كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لكتاب انسان
ثم عجز المالك لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لان تقاطعا من ملك المالكات الى ملك مولاه
خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول ان يرجع

وصح من أجنبي وان
استحق نصف الهبة يرجع
بنصف العوض وبعبكه
لا حتى برد ما بقي ولو عوض
النصف ف يرجع بمالم
يعوض والخاء خروج
الهبة من ملك الموهوب له

لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
 اه فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفتح كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد
 فلا واطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة
 الموهوبة او نذر التصديق بها وصارت محمافانه لا يمنع الرجوع في الهبة عند أي خيفة ومحمد لعدم
 الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح
 الجمع ولو ذهبها من غير أخصية يبقى حق الرجوع اتفاقا (قوله وبيع نصفها رجع بالنصف
 كعدم بيع شيء) لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين
 كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله
 والزاي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في
 القرابة وفي فتاوى قاضيان من المهر بعث الى امرأته مناها وبعثت أيضا ثم اقترقا بعد الزفاف
 وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما أعطى لان المرأة زعمت ان
 الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا تثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيان ولو وهبت
 المرأة شيئا زوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تجمع دعواها (قوله فلو وهب ثم نكح رجع
 وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحه
 بخلاف الثاني ولهذا لو أبانها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقد منافي باب الصرف من الزكاة
 ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كاشهادة والوصية (قوله والقاف القرابة فلو وهب
 لذي رحم محرم منه لا يرجع) لم حديث المحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
 وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغیر محرم فله الرجوع فهو جهة على
 الشافعي لانه قائل بالفاهيم وأثبتنا وان لم يعتبر به لکن صرح به في اثر ابن عمر على ما رواه عبد
 الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغیر ذي رحم فله أن يرجع فيها الا أن يشأ منها خرجه الحافظ
 الزبلي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمع المحرم المسلم والدمي والمستامن كذا في
 المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا محرم كاخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين
 والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كبن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم
 تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب
 لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعمه أخيه أو لأخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها
 عند أبي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا
 احتاج اليه وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع
 فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لا يها وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قر يبه المكاتب
 فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولا قريبا للواهب رجع عجز
 المكاتب أو عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيان ولو وهب لأخيه ولاجنبي شيئا فقبضه كان له أن
 يرجع في نصيب الاجنبي (قوله والهاء الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة مانع وأما هلاك
 أحد العاقلين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله فلو ادعى صدق) أي لو ادعى الموهوب
 له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لو جوب الرد عليه قيد بدعي الهلاك لان الموهوب له لو ادعى
 انه أخوه وأنكره الواهب يستخاف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب بالالزام فكان

و يبيع نصفها رجع
 بالنصف كعدم بيع
 شيء والزاي الزوجية فلو
 وهب ثم نكح رجع
 وبالعكس لا والقاف
 القرابة فلو وهب لذي
 رحم محرم منه لا يرجع
 فيها والهاء الهلاك فلو
 ادعاه صدق

(قوله ولو كان ذا رحم
 محرم من الواهب) كان
 يكون أخوه من أبيه
 عملوا كالأخيه من أمه

للمقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير عين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت والقول قوله ولا عين عليه وان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم المحاكم) لأنه مختلف بين العناء وفي أصله وهي وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فذلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدي واذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون قاضيا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع وللواهب أن يردده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضانا العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فانه لا يردده على بائعه الا في الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ واقترا وأما رد المريض الهبة في مرض موته فعتبه من الثلث وان كان بقضاء فلا شيء لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيان وأشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في فتاوى قاضيان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والا لعد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيان لو كان على العبد جنابة خطا فوهبه لولي الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب أن يرجع في هبته استعسافا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجنابة في قول محمد ورواية عن أبي حنيفة وفي لقياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامه من زوجها بطل لنكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة وفي رواية يعود النكاح اه مختصرا (قوله فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فلمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر وان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان الغرور يرجع باحد الامرين اما بعد المعاوضة أو بعد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنالان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيان من فصل الغرور من البيع (قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) فيشترط فيها التقابض في العوضين ويبطل في الشروع ببيع انتهاء فريد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لا شتمها لها على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها نافي الملك الى القبض وقد يترأخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو يبيع ابتداء وانتهاء وفي المحققين وصورته أن يقول وهبتك ذاعلى أن تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو يبيع اجماعا اه وكذا في غاية البيان وظاهره انه يبيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيان المكروه على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكروها والمكروه بالبيع اذا

وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم المحاكم وان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل بالبيع انتهاء فريد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة

(قوله لا يعود الدين والجنابة في قول محمد) قال في الجنابة وعلى قول أبي يوسف يعود الدين والجنابة وأبو يوسف استعساف قول محمد وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك

وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والا كراه باحدهما يكون اكرها بالآخر اه فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصبي في الجمع بين وقفي هلال والنخسف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو هب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجوز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اه وفي الجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته يعني وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد بالعرض العوض المعين اذ في اشتراط العرض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطان اشتراطه كما سيأتي والله أعلم

﴿فصل﴾ هذا الفصل بمغزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب (قوله ومن هب أمه الا جملها أو على أن يرد لها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا فانه قلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعق فيصح ويبطل الاستثناء ونحوه كل ما يبطله كالباع والجار والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذه اظهر ان استثناء المحل في العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتحب الديه وعقده منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاري بنى من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق ما في بطنها ثم وهبها جازلانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان المحل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للتضييع عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلماذا بطل قوله على أن يرد عليه شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشئ معينا كالثمن والربع وأما قوله أو يعوضه عنها شيئا فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تعليق مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا ولم يراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيت به صرح به فقال أقول ان مراده ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمدبونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو أنت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل)

﴿فصل﴾ ومن هب أمه الا جملها أو على أن يرد لها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط من قال لمدبونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو أنت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل

﴿فصل﴾

التعليكات ولا الاسقاطات من وجهه دون وجهه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالغفوع عن القصاص وقيد بقوله ان أدبت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقبيد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمدينه ان هبة الدين للكفيل تملك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وبراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالزكذافي النهاية ثم قولهم ان الابرأ لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ الرب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لغوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضيان على كون البراءة لا يصح تعليقهما ما لو قال لمدينه ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمدينه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية (قوله وضع العمري للعمري حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره واذا مات برد عليه لمحدث الشيخين مرفوعا العمري لمن وهبته (قوله لا الرقي) أي ان مت قبلك فهي لك لمحدث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعا من أعرم عمري فهي لم عمره ومجاهد ومات لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث فهي باطلة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على العمري (قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقرين قلت المراد ههنا من المشاع أن يهب بعضهم لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوخ كما تقدم (قوله ولا رجوع فيها) أي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة والقول للواهب كذا في فتاوى قاضيان وأطلقه فشم ما اذا تصدق على غنى واختاره في الهداية مقتصر عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذلك اذا وهب لفقرين لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لدى رحم محرم قال أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فانتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق والمنافضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعل شيأ لو تقدم الى القاضى فعله أجرته وان لم يقبض اه

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التملك وكانت الهبة تملك عين والاجارة تملك منفعة قدم تلك وآخر هذه لكون العين أقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخبير وتماه في المغرب وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركبها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرتك هذه الدار شهر ابكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ما خوفة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك

وصح العمري للعمري حال حياته ولورثته بعده وهي أن يجعل داره له عمره واذا مات ترد عليه لا الرقي أي ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها
 ﴿ كتاب الاجارة ﴾

(قوله وهو مخاطرة) كانه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل
 ﴿ كتاب الاجارة ﴾

هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال
بعثك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا تكون هبة كذا في فتاوى قاضيان ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهر ابكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لا تخراشريت منك
خدمة عبدك هذا شهر ابكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد لو قال اعطيتك هذا العبد سنة فخدمك
بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط ولو قال بعث منك منافع الدار شهر ابكذا ذكر في العيون ان الاجارة
فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذ كشيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
الحراز قال لغيره بعثتك بنفسى شهر ابكذا العمل كذا فهو اجارة وعن السكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الا حارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد
يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوحا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى الكل من
الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشروطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهاتهما تنقض الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة
بالكتاب وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فاعرضن اجورهن وغيره والسنة حديث البخاري ورجل
استاجر اجيرا واستوفى منه ولم يعطه أجره والاجاع (قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم) يعنى
الاجارة شرطا لتملك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع
بعوض لا تملكها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى ان عقد الاجارة منعقد باقامة العين مقام المنفعة
في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط
ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع
ولهذا الواضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهر ابكذا وانما يصح
باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع
هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام
مشايخنا يوم ذلك والمحكم تاحر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان المحكم قابل
للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسمها اضافة المحكم
اليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما للتراخي المحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف
المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما
المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثوبا بالبيطها ولا يقعد
عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فئانه ويظن الناس انها له أو لي يجعلها جندية بين يديه أو آنية يضعها
في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دار لا يسكنها لكن ليظن الناس انها ملكه أو عبده على أن
لا يستخدمه أو دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجر له كذا في الخلاصة من الجنس
الثالث في الدواب وعلل البرازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذ كفي الخلاصة في كتاب
العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضاء فافاد ان العارية تخالف الاجارة في
اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا لخطه هذا القميص
والكم منه أو بناء على ان لا تجرم منه فهي فاسدة لانها ليست ببيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله
باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم وبيطه عامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة

هي بيع منفعة معلومة
باجر معلوم

(قوله ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز وتكون
اجارة) قال الرملى سيأتي
قرينا انه لو اضيف العقد
الى المنافع لا يجوز اه
فتامله اه قات وسياتي
عن المشي نقل قولين في
المسئلة فلعل ما هنا على
أحدهما (قوله ولهذالو
أضاف العقد الى المنافع
لا يجوز) قال الرملى ذكر
في البرازية وكثير من
الكتب قولين في المسئلة
(قوله فهي فاسدة)
قال الرملى انما كانت
فاسدة لانه شرط فيها
بيع عين حتى لو وقعت
على نفس العين كانت
باطلة لا فاسدة بما صرحوا
به من انها لو وقعت على
اتلاف الاعيان قصدا
لا تنعقد فتأمل وقوله
لانها ليست أى الاجارة

بمعناها لا يجوز للجهالة بخلاف الظن كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها أيضا رجل استاجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين إلا أن يرضى الذي أجره بعشرة (قوله وما صح ثمننا صح أجرة) أي ما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة لأن الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر ثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف الى انها لو كانت الاجرة دراهم أو دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايقاع اذا كان له محل وموئنة عند أي حنيفة وان لم يكن له محل وموئنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايقاع وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا أو مروضات فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دين في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف السكيلي والوزني لان ثبوتهما أصليين القرض والسلم والاحصل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشترط اليها فان أشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاحصل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معيناً كذا ذكر الاستيعابي في شرح مختصر الطحاوي وأشار أيضا الى أن هذا الضابط لا ينعكس كذا فلا يقال لا يجوز ثمننا لا يجوز أجرة لان المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم للنساء (قوله والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فاذا انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثله عادة واختاره الخصاص ومنعه بعضهم وأدانها تجوز مضافا كما لو قال أجرتك هذه الدار غدا والمؤجر يبيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان الوصي اذا أجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول وم معظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاول لانها تكون باقل من أجر المثل فلا تصح فان استأجر أرضا لليتيم أو الوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خير اليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خير اليتيم ولا يصح فيما كان شراله والظاهر هو الفساد في الكل اهـ (قوله ولا تترادى الاوقاف على ثلاث سنين) كيلا يدعى المستاجر مملوكا قال في الهداية وهو المختار أطلقه فشمع الضياع وغيره وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى اهـ ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شيء فآجره الناس لا يترادى الا اذا كانت اجارته أكثر نفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها فلا تقسيم أن يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها أكثر لان للقاضي ولاية النظر

وما صح ثمننا صح أجرة
والمنفعة تعلم ببيان المدة
كالسكنى والزراعة فتصح
على مدة معلومة أي مدة
كانت ولم تزد في الاوقاف
على ثلاث سنين

(قوله وعندهما ليس
بشرط) قال الرملي وقدم
في السلم انه يتعين عندهما
مكان الدار ومكان
تسليم الدابة وفي الجوهرة
وعندهما لا يشترط
ويسلمه عند الارض
المستأجرة (قوله ولا
يحتاج الى بيان الاجل
فان بين جاز وثبت) قال
الرملي قال في الجوهرة
ولا يحتاج الى بيان الاجل
فان الاجر صار مؤجلا
كالثمن في البيع اهـ
بمعنى بيان المدة كما لو قال
بعثك بكذا الى شهر مثلا
نامل (قول المصنف ولا
ترادى الاوقاف على ثلاث
سنين) قال الرملي وفي
الجوهرة وعلى هذا
أرض اليتيم وقد أفتى

على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضيهان والمراد بعدم الجواز عدم القيمة يعني لو أجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتنفسخ ذكره الشئني واهـ لم أن اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل أو أكثر فلو أجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة أو همت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ وقدره الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستاجرهما تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اهـ وقال في الذخيرة واذا أجر القسيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما ذيتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان عليه أجر المثل بالعاما بل على ما أجازته المتأخرون من المشايخ اهـ وذكر الاسديجاني في المزارعة اذا كانت الارض أرض وقف استاجرهما من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرهما باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها فحومها اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولو كان الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينقص من أجرتها يعني رخص أجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجارة انما تعتبر اذا زادت عند السكل فاما اذا زادت في أجرتها تغتفر على المستاجر الاول فلا يعتبر بذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ مالم تقض المدة وكذلك حكم المحانوت والطاحونة وجميع ما يكون وقفا يستؤجر من المتولى اهـ وكذا ذكر قاضيهان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه أنفع للوقف (قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبيغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للعمـل أو للركوب والاحارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وأما الاجير الواحد فمن النوع الاول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بانه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبيغ الثوب الى أنه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبيغ ولون الصبيغ بانه أجر أو نحوه وقد رتب الصبيغ اذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته الى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استاجر له قصر عشرة أبواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمي جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته وأعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنها فهي فاسدة ذكره البرازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) يعني تعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والاجارة لا تملك بالعقد) لان العقد ينقذ شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الاخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان

أو بالتسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخياطته أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا والاجارة لا تملك بالعقد

صاحب البحر بالمحاق هقار اليتيم بالوقف وكذا تليذه الشيخ العلامة الغزالي وأكثر كلامهم في المسئلة يدل على انه المختار وانه المفتى به وعلمه انه كما يسان الوقف بسان مال اليتيم عن دعوى للملك بطول المدة بل مال اليتيم أولى للنصوص الموجبة له المصلحة بالنهي عن قربانه فليكن عليه المعول وأقول أيضا ومثل هقار اليتيم هقار بيت المال فتأمل

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للمال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها إلا أن
نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعقود عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان
لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خلافاً لابي يوسف وأشار المصنف إلى أنهم لو تصارفاً بالأجرة
فاخذ بالدرهم دنائراً لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافاً للمحدثين كانت الأجرة نفقة بعينها لا تجوز
المصارفة بها بالأجاعة والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقاً لأنه بمنزلة المحط كذا ذكره الولوالجي
(قوله بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعني لا يملك الأجرة إلا بما هو أحد من هذه
الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار إليه القندوري في مختصره لأنها لو كانت ديناً
لا يقال إنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحسب المستاجر
عليه وحسب العين عنه وله حق الفسخ إن لم يجمل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل
قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أن المستاجر لو باع المؤجر بالأجر شيئاً وسلم جاز لضمه
اشتراط التجمل فتقع المقاصدة بينهما فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدرهم دون المناع والمراد
من التمكن تسليم المحل إلى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس
لأحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب في الإجارة
لأجله فإن كان في المدة وقت كذلك كما نوت يستاجر سنة لواج السوق في بعضها أودار بمكة
تستاجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يتخير في قبض الباقي كما في البيع
وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والأجر بعد شهر
والمفتاح مع المستاجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما
يحكم المحال وإن أقامها فالبينة لرب المنزل لأنه لا عبرة لتحكيم المحال متى جاءت البينة بخلافه وفي
القنية تسليم المفتاح في المصير مع التخلية بينهما وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة
وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصير والمفتاح في يده اه وفي
فتاوى الولوالجي ولو استأجر داراً على عبد عينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض وإذا قال
المستاجر قبلت كان هذا القالة كالمشترى إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض
البيع كذا هنا اه ومراد المصنف رحمه الله تعالى الإجارة المنجزة إذا الإجارة المضافة لا تملك فيها
الأجرة بشرط التجمل (قوله فان غصب منه سقط الأجر) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم
المنفعة للتمكن من الانتفاع فإذا اتتمت التسليم وأشار بقوله سقط الأجر إلى أن العقد
ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافاً للقاضيان وأطلقه فشمّل ما إذا غصب في جميع المدة
فيسقط جميع الأجر وما إذا غصب في بعضها فبحسابه وشمّل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا
التحيلة بين المستاجر والعين لا حقيقة إذا غصب لا يجري في العقار عندنا وشمّل ما إذا حال بينه وبين
الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستاجر وأنكره المؤجر ولا بينة يحكم المحال فإن كان المستاجر هو
الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وإن كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا أجر
عليه كمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والأجر بعد انقضاء المدة في
جرى بان المساء وانقطاعه فإنه يحكم المحال فإن كان جارياً حال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام
التسليم والافعال قول المدعى زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الأولى على غيره لأنه فرد كذا في
الذخيرة وشمّل ما إذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضاً وكذا الوسيلة لا يتأفان يسقط عنه بحسابه

بل بالتجمل أو بشرطه
أو بالاستيفاء أو بالتمكن
فان غصب منه سقط
الأجر

ولرب الدار والارض طلب
الاجر كل يوم وللجمال
كل مرحلة وللقصار
والخياط بعد الفراغ من
عمله وللخباز بعد اخراج
الخبز من التنور فان
أخرجه فاحترق له الاجر
ولا ضمان عليه ولا طباخ
بعد الغرف

(قوله فافادانه لو كان
الخبز في غير بيت المستاجر
فاحترق الخ) أقول في
الجامع الصغير وشروحه
أطلقوا الجواب بعدم
الضمان ولم يذكروا
الخلاف فعن هذا قالوا
الجواب مجرى على عمومه
فعنده لا ضمان من
صنعه واما عندهما فلانه
هلك بعد التسليم وانما
ذكر الخلاف القدوري
برواية ابن سماعة عن
محمد قال واذا أخرجه من
التنور فوضعه وهو يخبز
في بيت المستاجر وقد
فرغ وان احترق من غير
جناية فله الاجر ولا
ضمان عليه في قول أبي
حنيفة كذا في غاية البيان
فالكلام في الخبز في
بيت المستاجر لا في غير
بيته تأمل

كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب لاجر كل
يوم) لانه منفعة مقصودة ومادون اليوم لاحد له فصار كالتفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة
أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بس وقت الاستحقاق في العقد تبين لانه بمنزلة التجهيل كما اذا قال أجرة ثلث
هذه الدار سنة على أن تهبط الاجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة
مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا
يستوجب به الاجر وأراد به ما اذا سلمه وافادانه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من
لعمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالتجمل والملاح فلا يسقط
الاجر في الهلاك بعده وأطلقه فشمّل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض
العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبني البعض
ثم انه دمه فلا أجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من
مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى
المستاجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان رداعلى الهداية فكان هو المذهب
ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخياط
والخياط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا والخياط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا
خاطه باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط
هو الذي فتقه فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي ألا ترى انه يلزمه الضمان وفي
الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما أنفقه عليه حتى سقطت
أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر
في العادة للخياط لا للقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا للقصار ليقصه ولم
يسم له أجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو
المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة عزى الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فافادانه يستحق باخراج البعض بقدره
لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والمجوهره ومراوده اذا كان
الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الانحواج كما مرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجا
عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز أولا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي المجوهره
فان سرق الخبز بعد ما أخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز
بيت الخباز فلا أجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة لانه في يده أمانة
خلافا لهما وهي مسئلة الاجر المشترك (قوله فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لانه
صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافادانه لو كان
الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا أجر له ولا ضمان عنده أبي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه
دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان المحطب والمخ
وقيد بكونه احترق عقيب الانحواج لانه اذا احترق قبل الانحواج فعليه الضمان في قول أصحابنا
جميعا لانه مما جنته يده بقتصره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله وللطباخ بعد الغرف) أي بعد وضع الطعام في القصاص

اعتبار المرق أطلقه فتعمل كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيد القسدي بان يكون
طعام الولية قال في الجوهرة اذ لو كلف لاهل بيته فلا عرف عليه اه وانما لم يقيد المصنف به لانه
يرد عليه بقية أنواع الاطعمة فان الولية طعام العرس والوكيرة طعام البناء والتخرس طعام الولادة وما
تعلم النخساء نفسها خرسه وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة
مأدبة ومأدبة جميعا ويقال فلان يدعو والنقري اذا خص وفلان يدعو المجفلي والاجفلي اذا عم كذا في
غاية البيان معزيا الى القتي ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباط
وان افسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينجه فهو ضامن واذا دخل الجباز أو الطباخ بنازل لخبز بها أو
يطبخ بها فوقت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا باذخال النار
وهو فاذن له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن
متعديا في هذا السبب كن حفر بئر في ملكه كذا في الجوهرة (قوله وللبيان بعد الاقامة) يعني من
استاجر انسانا لضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند أبي حنيفة وقال لا يستحقها حتى يشرجه لان
التشريح من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنوير وله ان العمل قد تم
بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل
بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف
فيما اذا تلف اللبن قبل التشريح فعند أبي حنيفة نافع من مال المستاجر وعندهما من مال الاجر
واما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجره اجماعا ومراعاة ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا
كان في أرض الاجر فلا يستحقها بالتسليم وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريح
عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفي فاما اذ لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى
يسلمه منصوبا عنده ومشرعا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط العد وهو الاولى
لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريح ان يركب بعضه
على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي فتاوى قاضخان والظهيرية الملأ على اللبان والتراب
على المستاجر واذا خال الحمل المنزل على المحال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح أو الغرفة الا ان
يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفيف لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل
عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المتكاري واذا خال الحمل في المنزل لا يكون
عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استبصار الدابة الحمل والا كاف يكون على
المتكاري وكذلك الجبال والجمالات والحبر على الكاتب واشترط الورق عليه فاسد اه (قوله
ومن لعله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب
فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع أطلقه فتشمل ما لم يكن لعله الازالة الدرن بالغسل
فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه أحدثه فيه كذا ذكر قاضخان في
شرحيه وصحح المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح
وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراعاة اذا كان
الاجر حالا اما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للمحال فلا يملك
الحبس كالوبيع شيئا بمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسها الى انه عمله في بيته أو دكانه فافاد
انه اذا خالطه أو صبغته في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون

وللبان بعد الاقامة ومن
لعله أثر في العين كالصباغ
والقصار يحبسهما للاجر
(قوله وينبغي ترجيح
المنع) قال الرمي قدم
هذا الشارح في القضاء
أن الحبس في اللغة المنع
فله وينبغي ترجيح عدم
المنع أي عدم الحبس
للعين فسقط من خط
الكاتب ذلك أو معناه
ترجيح منع الحبس اها
شرعا والالف واللام بدل
عن الاضافة تأمل اه
قلت لا يخفى بعد المعنى
الاول هنا بل المراد المتبادر
المنع المفهوم من قوله
ليس له حق الحبس

المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في يد المتاجر بخلاف
 الملاح اذا غرقت السفينة بمسده وصاحب المتاع فيما حيث لا يضمن المتاع لانه في يد المالك حقيقة
 والمدة تصرف في السفينة دون المتاع فحق كان ما ذوقا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب
 فلا يؤخذ بالضمان كذا في غاية البيان (قوله فان حبس فضاغ فلا اجر ولا ضمان) وهذا عند
 الامام لانه غير متعد في الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبيل التسليم
 وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا
 اجر له وان شاء معمول وله الاجر (قوله ومن لا اثر له عمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر) لان
 المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فاذا دانه
 لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير
 محمولة فلا اجر له كذا في الجوهرية واختلفوا في المراد من الاثر فقبل ان تكون الاثر متصلة
 بعمل العمل كالنثار والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وغمرته تظهر في كسر الحطب
 وطحن الخنطة وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية
 ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما لا وابه في حق الحبس من ان المعقود عليه
 وصنف في الثوب ومنهم من ضبط الجمال بالحاء المهمة ومنهم من ضبطها بالجم والاولى الاول لان
 الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجم ولا يرد الا بقى حيث يكون
 للراد حق حبسه لاستيفاء العمل ولا اثر له لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه
 فله حق الحبس كذا في الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل
 في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظرفان لها ان تستعمل غيرها والمراد من
 اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تفعل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال
 على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفي وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استاجر
 رجلا ليحمل له خشبة الى منزله بدينار فعمل احدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا
 شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما لبناء حائط او حفرة بثلثي دينار وكانا شريكين يجب
 كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه
 صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة (قوله
 وان اطلق كان له ان يستاجر غيره) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاءه بنفسه وبالاستعانة
 بغيره بمنزلة ايقاض الدين وأشار بكونه له الاستعانة الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في
 الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كمر باسا فدفعت هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان
 الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحدهما وان كان الثاني اجنيا ضمن الاول دون الآخر عند أبي
 حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله
 وان استاجر له ليجي به ليعاله فمات بعضهم فجاء بباقي فله اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود
 عليه فيحقق الاجر بقدره ومراعاة اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا ليجمناهم وان كانوا غير
 معلومين يجب الاجر كله اليه أشار في الهداية والله اعلم

فان حبس فضاغ فلا
 ضمان ولا اجر ومن لا
 اثر له عمله كالحمال والملاح
 لا يحبس للاجر ولا
 يستعمل غيره ان شرط
 عمله بنفسه وان اطلق
 فله ان يستاجر غيره وان
 استاجر له ليجي به ليعاله
 فمات بعضهم فجاء بباقي
 فله اجره بحسابه
 والحامل الطعام ان رد
 للثوب

باب ما يجوز من الاجارة
 وما يكون خلافا فيها

باب ما يجوز من الاجارة
 وما يكون خلافا فيها

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

(قوله مع اجارة الدور والمحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وان لا يتفاوت فصيح العقد والمحوانيت الدكاكين كذا في الجوهره وأشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبد الخدمة له ان يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والمحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لابس وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والغتسال وغسل الثياب وكسر المحطب المعتاد والاستنجاء بها طه والدق المعتاد اليسير وان يتدور تدوير الدواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتادا وله بطها على باب الدار وليس للآخر ان يدخل دابته الدار المستاجرة كذا في الخلاصة وفي القنية مستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كدس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتدفيه وتداوي يستجبي بمجداؤه ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حائونا مسبلا لدق الارزله ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا اه وفي الخلاصة ولو كان فيها ماء توضع فيها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على اصلاحها ولو بني المستاجر التنوير في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر (قوله الا انه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طمانا) فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على المحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكاها بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبس بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غايه البيان وهذا اذا لم يرض به المالك أو لم يشترطه في الاجارة فان استاجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للوثر كالأول أنكر أصل العقد وان أقاما البيئتين فالبيئتين المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية استاجر حائونا مسبلا لدق الارزله ذلك ان لم يضر بالبناء اه وفي الخلاصة واذا استاجر ليقيم قصارا فله ان يقيم حدادا اذا كان مضرتها واحدة والمراد من الرحي غير رحي اليد اما رحي اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعلمه وجب عليه الضمان ولا أجر لساعلم انهما لا يجتمعان فيسد بالدور والمحوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفي القنية يفتي برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعا به كالمجدران مع السقف اه وفي الجوهره المستاجر اذا أجر باكثر مما استاجر تصدق بالفضل الا اذا أصح فيها شيئا أو أجرها بخلاف جنس ما استاجر والكس ليس باصلاح وفي الجوهره وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينتسخ (قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على ان يزرع فيها ما شاء) أي صح ذلك للاجماع العمل عليه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه أيضا والافهسي فاسدة للجهالة وتنقلب بمهمة يزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لابس اه اذا لبس شخصا انقلبت بمهمة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستاجر الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الابهيم فيدخلان تنعفا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في المحال حتى جاز بيع الجحش والارض المصنعة دون اجارتهما الا بد كرا الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر أرضا سنة على ان يزرع

مع اجارة الدور والمحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها الا انه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طمانا والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على ان يزرع فيها ما شاء

(قوله اما راحا البدائع) فيه سقط والفتوى في الخلاصة لا يمنع من رحي البدان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

(قوله ليلين فيها) قال الرمي صوابه منها كما في النجاشية فالأول وقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز للمستاجر السبق) قال الرمي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل ٣٣٢ هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استاجر أرضا وقفًا وغرس فيها وبني

الخ) قال الرمي ذكرها بعد ان رمز (سم) (قع) لاسماعيل المتكلم وهو بالجمعة لشرف الأئمة المكي والقاضي عبيد الجبار وقال فيها قيل لهما فلو ابي الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية وللبناء والغرس فان مضت المدة فقلعها وسفلها فارغة

مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وقد عضد بمافي أوقاف الخصاص ووجهه امكان رطابة المجانبين من غير ضرر فعليه اذا مات أحدهما قل للمستاجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤثر باكثر منه حتى لو حصل ضرر لمان أنواع الضرر بان كان المستاجر أو وارثه مقلدا أو سيي المعاملة أو متقلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك

فيما ماشاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهره ولا باس باستئجار الأرض للزراعة قبل ربيعها اذا كانت معتادة للرى في مثل هذه المدة التي عقدت الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها اه وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي أو كرى الانهار أو مجي الماء فان كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز ولا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة اما اذا لم يمكن الاتفاق بها أصلا بان كانت سبعة والاجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم أن الأرض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الأرض تستاجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اه فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه تستاجر الأرض مقبلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكّن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شمل في صحتها لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريعها فسخا لها وفي اللؤلؤ احية استاجر أرضا ليلين فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويصكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الأرض ان نقصت وفي فتاوى قارى الهداية ان اجارة الأرض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع يمتد بان كان باجارة لا يجوز ان يؤثر مالم يخصص الزرع الا أن يؤثرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمخاض الساكن الذي ليس بمستاجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارقة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستاجر استاجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول المستاجر اه (قوله وللبناء والغرس) أي وسمح استئجار الأرض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعلة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز للمستاجر السيل أن يبنى فيه غرفة لنفسه الا أن يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم والمالك مستاجرهما أدنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعتها الى المالك أما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنو رفلما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسفلها فارغة) لانه لانهاية لهما ففي ابقائهما ضرر بصاحب الأرض فوجب القلع وفي القنية استاجر أرضا وقفًا وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر أن يستبقياها باجر المثل اذا لم يكن في

من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اه كلام الرمي والحاصل أن المتبادر من عبارة قلت المتن كغيره من المتون أنه يلزم المستاجر بقلعها انتهاء مدة الاجارة ثم عليهم الأرض للزجر فارغة سواء كانت الأرض مملوكة أو موقوفة

فليس المستاجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه واستثنى في القنية أرض الوقف إذا بني فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى باجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو إيجارها باجر المثل لأن أرض الوقف لا يمكن المتولى تعطيلها فثبت كان لا بد له من إيجارها باجر المثل وررض الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره بمحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام المخير الرملي في فتاواه فتارة أفنى بهذا وقال بعدما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والمحصف مانعه وأنت على علم أن الشرع يابى الضرر خصوصا والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لا ضرر ولا ضرار اه وتارة أفنى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر يكاف قلع الاشجار ان لم يضر بأرض الوقف فإذا ضرر بقلعه الناظر بقيمة مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الاثنا عشر والخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في القنية بأن له أن يستبقها باجرة المثل وان أبي الموقوف عليهم وبغضه صرح المحصف وهو خلاف ما في المتون والله أعلم اه وقد تكرر منه الافتاء بذلك في مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان ما في القنية والمحصف لا يعارض اطلاق المتون أقول وبهذا تعلم قطعاً انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استبقاها مدة أخرى لبس له ذلك بدون رضا المؤجر وانه لا وجه لما اشترى في زماننا من أن المستاجر الاول أحق ويسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة إيجاره وأراد المتكلم على الأرض إيجارها لغيره لكون المستاجر الاول مفلساً أو سبباً أو متغلباً أو نحو ذلك يفتونه بأنه ليس له ذلك ويقولون ان ذا اليد أحق حتى تبقى الأرض بيده سنين عديدة ويتحكم بالمؤجر بما أراد ورجم المتع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل رجمنا استولى على الأرض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بأنه لو كان يخشى ٣٣٣ على الأرض من المستاجر فلم يتولى فسخ ذلك ضرر ولو أبي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وبهذا يعلم مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف المحصف (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوطة ويملكه) يعني بان تقوم الأرض بدون البناء والشجر ويقوم بها بناء أو شجر لصاحب الأرض أن يامر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أولاً فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الأرض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعاً لغيره

ذلك ضرر ولو أبي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وبهذا يعلم مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف المحصف (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوطة ويملكه) يعني بان تقوم الأرض بدون البناء والشجر ويقوم بها بناء أو شجر لصاحب الأرض أن يامر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أولاً فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الأرض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعاً لغيره

الاجارة ونزعها من يده فكيف اذا مضت المدة تعم الى ان يغرم المؤجر قيمته مقلوطة ويملكه

قالوا اذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة ففي رواية ليس له فسخها لان العبرة

لأول العقد وقد كان ابتداءه باجر المثل فلا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي يفسخ لان الاجارة تنعقد شفاً وفي هذه الرواية قرعوا ان المستاجر اذا رضى بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو ان مدته باقية وان علة الفسخ هي زيادة الاجرة فإذا رضى بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بابقائها بيده اتماماً للمدة عقده أما بعد تمام مدة عقده فلم يبق له حق فواجه كونه أولى وأحق بإيجارها ثانياً من جبراً على المؤجر وان رضى بدفع الزيادة بقياس هذا على ما اذا كانت المدة باقية بقياس مع الفارق والقياس لا يصح الا بعد كونه من أهله مع استيفاء شرائطه ولتس في أهل هذا الزمان أحدهم أهل القياس اذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوفى لشرائطه (قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استاجر أرضاً وقفاً الخ وقوله وهي منقولة أي مسألة الاستبقاء فامل (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوطة ويملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القنوري المسمى بجمع الرواية قال الزاهدي ان الحق له فله أن لا يستوفيه لان الأرض تصير عارية في يده بهذا قالت وفي هذا إشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤجراهما من أجنبي وذكر ما نقله عن الاقطع وأقول الذي يتضح ان الجواب متجه في حق البناء والغرس في الغصب والعارية والاجارة وهو وجوب القلع وتسليم الأرض فارغة حيث لا يضر بالأرض وان أضر بها يملكه صاحب الأرض بأقل القيمتين من زرعاً وغير منزع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله في جامع الفصولين في الوقف ولو اصابه الواعى أن يجعل ذلك للوقف بشمن لا يجاوز أقل القيمتين من زرعاً أو مبنياً فيه صح ما بيننا للافضل فلا ينافي المخبر عند عدم الاصطلاح وهي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع الخ) قال الرملي لا يخفى ان ظاهر قوله هو بطلان الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقاً في حالي الضرر وعدمه وليس كذلك فلذلك قيده الشارح بقوله وهذا اذا كانت الأرض تنقص بالقلع في قوله لا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الأرض تنقص نظراً فامل

أو يرضى بتركه فيكون
البناء والشجر لهذا
والأرض لهذا والرطوبة
كالشجر والزرع يترك
بأجر المثل إلى أن يدرك
والدابة للركوب والحمل
والثوب للباس

لا يمكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقطع وأما إذا كانت
لا تنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا) يعني
إذا رضى المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة إلى جعل الضمير في يرضى
عائد إلى كل منهما ولا إلى التصریح برضاهما كما وقع في الجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر
يكون عارية لا رضىه إن كان بغير أجر واجارة وإن كان بأجر فقصره في غاية البيان على الأول مما
لا ينبغي وعلى الأول لهما أن يؤجراهما من أجنبي وإن فعلا فلهما أن يقسما الأجر على قيمة الأرض من
غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القصة
من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير إذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف بغير القيم على دفع قيمته للباني
ويجوز للمستأجر أن غرس الأشجار والكروم في الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الأذن
من المتولى دون حفر الحياض وانما يحمل للمتولى الأذن فيما يربط بالوقف به خيراً وهذا إذا لم يكن لهم
حق قرار العمارة فيها أما إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها الوجود الأذن في مثلها دلالة
أه (قوله والرطوبة كالشجر) ولهذا قال في الجامع الصغير وإذا انقضت مدة الاجارة وفي الأرض
رطوبة فانها تقطع لأن الرطاب لانها نهاية لها فاشبه الشجر (قوله والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك)
لأنه نهاية معلومة فامكن رعاية المجانبين إذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت أحدهما قبل
إدراكه فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد وإن انقضت الاجارة لأن إبقائه على ما كان أولى
مادامت المدة ماقسة ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك إلى إدراكه بأجرة المثل وخرج الغاصب فإنه
يؤمر بالقلع مطلقاً لأن ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي التقرير المراد بقول الفقهاء
إذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحسب بتركه بأجره بقضاء أو بعد قدسهما حتى لا يجب الأجر إلا
بأحدهما أه وهو مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للباس) أي صرح باستئجار
الدابة والثوب لأن المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لأنه لو استأجر دابة ليحطبها
ولا يركبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس أن له فرساً فلاجارة وأسدة ولا أجر له وقيد باللبس في
الثوب لأنه لو استأجر ثوباً ليزين بيته به أو حانوته فلاجارة فأسدة ومن هذا النوع ما إذا استأجر آنية
يصفها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو داراً لا يسكنها السكن ليظن الناس أن له داراً أو عبداً على
أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه أن هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما
قدمناه أول الكتاب وخرج أيضاً ما إذا استأجر حلاً ليسنزه على أن ينفق فإنه لا يجوز وفي الخلاصة
معاوضة الثيران في الكراب لا خير فيها أما إذا أعطى البقر لياخذ الحمار جاز ويكفي في استئجار
الثوب للباس التمكن منه وإن لم يلبس لما في الخلاصة رجح استأجر ثوباً للباس كل يوم بدائق
فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم دائق إلى الوقت الذي لولبسه إلى ذلك الوقت لتخرق
خفيه ثم سقط الأجر بعد ذلك أه وهو كالسكنى قال في الجمع ويجب بنفس القبض وإن لم يسكنها
وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادى من الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها
إلى مكان معلوم فامسكها في منزله في المسر لا يجب الأجر ويضمن لو هلك أه وفي الخلاصة ولو
حبس الدابة لسله حتى أصبح فردها ولم يركب عليها لا أجر عليه أه وفيها أيضاً رجل استأجر دابة
ليحمل عليها له أن يركبها وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه
لأن الركوب يسمى حملاً يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوباً أصلاً له وفي فصول

العمادى معزى الى الذخيرة استاجر دابة له حمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان
 يحمل الحنطة الى منزله وتكسار جمع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر الرازى يضمن لانه
 استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه أبو الليث فى الاستحسان لا يضمن
 لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ما ذوقناه فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح اهـ فالحنطة
 انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل له ان يركبها السكن الرازى قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه
 عجمه (قوله وان اطلق اركب واليس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتى بلفظ دال على
 العموم من غير تقييد براكب ولا بس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على
 ان تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب ولم يسم من يركبه لا يصح
 الاجارة والفرق ان فى الثانية صار الركوبان مثلامن شخصين كالجنتين فيكون المعقود عليه
 مجهولا فلا يصح وفى الاولى رضى المسالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه
 معلوما واذا فسدت فلو اركبها أو ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتقلب صححة ولا ضمان عليه
 عند الهلاك واذا صححت عند التعميم تعين أول ركب أو لابس لتعيينه مراد من الاصل فصار كالنص
 عليه ابتداء وفى الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المسكارى يحمل من مرض منهم أو من
 عي منهم فهذا فاسد (قوله وان قيد براكب أو لابس يخالف ضمن) يعنى اذا عطبت لان الناس
 يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه لانه مع الضمان مجتمعا وكذا لا أجر عليه ان سلم
 لانه لم يسم تبيين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا فى غاية البيان واستفيد من كلامه انه
 اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عجم له ذلك وليس له الايداع فى الاول ولو اضرورة دون
 الثانى ذكره فى فصول العمادى فى مسألة ما اذا عجم الحمار فى الطريق وارسله الى صاحبه مع آخر
 (قوله ومثله ما يختلف) باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما
 قد مرناه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تقيده به كالوشرط سكنى واحده ان يسكن غيره) لان
 التقييد غير مفيد لعدم التفاوت الذى يضر بالبناء كالحداثة والقصارة خارج على
 ما قد مرناه فلا يلزمه الا بالتخصيص (قوله وان سمي نوعا وقدرا كسكر براه حل مثله وأخف لا آخر
 كالمخ) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز
 وان استوفى أكثر منها لم يجز فله ان يحمل كحنطة لغيره لو استاجرها لحمل كحنطة لانه مثله ولو حمل
 كسكر لانه دونه وغلط من مثل بالشعر للثل لانه يلزم عليه انه لو استاجرها لحمل كسكر براه حل
 كحنطة وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضى لوعين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله
 وأخف منه لا أضر ومنه ما لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الحنطة
 قطننا أو قطننا أو حطبا وأشار بالكاف فى قوله كسكر براه لو سمي مقدار من الحنطة فحمل عليها من
 الشعر مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يقضى الصدر الشهيد لانه أخف من ضرر الحنطة
 (قوله وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل
 الرாகب الخفيف ويحفظ عليها ركوب الثقل لعله بالفر وشية ولان الاذى غير موزون فلا يمكن
 معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنانية فى الجنائيات وقيد المصنف فى الكافى بكون
 الدابة تطبق حل الاثنين اما اذا كانت لا تطبق ضمن جميع قيمتها وقيد الشارح بما اذا كان الرديف
 يستعمل بنفسه وان كان صغيرا يستعمل ضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه

وان اطلق اركب واليس
 من شاء وان قيد براكب
 أو لابس يخالف ضمن
 ومثله ما يختلف وفيما
 لا يختلف به بطل تقيده
 كالوشرط سكنى واحده
 ان يسكن غيره فان سمي
 نوعا وقدرا كسكر براه
 حل مثله وأخف لا أضر
 كالمخ وان عطبت الدابة
 بالارداف ضمن النصف

وبالزيادة على الحمل المسمى
ما زاد وبالضرب والكعب
(قوله وان جملاهما
وجب النصف على
المستاجر) نقل بعده في
المنع عن الخلاصة انه
يضمن ربع القيمة لان
النصف ماذون فيه
والنصف الاخر بغير
اذن وبجملة يضمن
نصف هذا النصف ونقله
الشربلالي عن تمة
الفتاوى قال بعض
الفضلاء ونقله في حاشية
الشلي على الزياحي عنهما
أيضا وفي حاشية سري
الدين عن الخلاصة
والمبسوط اه فلت ومثله
في التتارخانية عن
الدخيرة فليراجع المحيط
فلعل ما هنا محرف أو
المسراد نصف الزائد
يؤيده ما في السبازية
وأن يحمل عشرة فجعل
عشرين وجملاهما ضمن
ربع القيمة لان النصف
ماذون والنصف فلا
فینتصف هذا النصف
ومثله ما مر عن الخلاصة
(قوله وقيد) أي كلام
المتن (قوله اذا هلك) أي
اذا هلك الحيوان
المستاجر

لوجه على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه مجتمع في مكان واحد فيشتق على الدابة وان كانت تطبق
جلها ذكره في النهاية واطلاق الاردا في شمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة
وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابة شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط
ولم يبين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب
فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض
المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلك بعد بلوغ
المقصود مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب
غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في
غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجني كالتابع له اما اذا أقعده في السرج صار غاصبا
ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يده متعددة صار ضامنا والاجر
لا يجمع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالاردا في لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة
ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن والحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون
بالقنابل المراد ان يرجع الى أهل البصرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل
وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع
الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي اذا
استأجرها ليحمل عليها مقعدا راحلها فحمل عليها أكثر منة فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان
الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستعفى قيد بكون
المستاجر هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها بسدس الدابة فلا ضمان على المستاجر لما في فصول
العمادى استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم
أتى الجمال بابل وأخبره المستكرى انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد
عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكرى لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك
ان تزن أولا اه وان جملاهما معا وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد
حولا فاحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية
البيان وقيد الشارح بان تطبيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطبق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة
الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه يحمل
الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فله كسب ضمن جميع القيمة ولم
يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه الكراه كاملا اه ولا يقال كيف اجتمع
الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره
وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان جملة
الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمل المستاجر زائدا على المسمى فمناقب النصف لا تضمن عندنا
ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يعمل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا
صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله (قوله وبالضرب والكعب)
أي يضمن بهما اذا هلك وفي المغرب كعب الدابة بالجمام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه ملتفت
ولا تجزى وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقوف كان

حاصلا ياذنه فلا يضمنه ولا في حنيفة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه
وانما هما للمبالغة في قيد بوصف السلامة كالمرو في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن
بالسوق اتفاقا وظاهرا في الهداية أن المستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان
مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للذابة يكون تعديا موجبا للضمن ان بخلاف العبد
المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر ويمنى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب
وللسيد ضرب عبده ناديا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند أي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربه لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريض وفي غاية البيان
عن التهمة الاصح ان أبا حنيفة يرجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الأب
أو الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمانا وما ضربه ذابة نفسه فقال في القنية وعند
أي حنيفة لا يضربها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم
ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أخته الصغيرة الى
ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرين قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت
الآخبار والآن في الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض
على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حصل للمأمور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا
تصبيص على عدم جواز ضرب ولد الابن بامر به بخلاف المعلم لان المأمور بضربه نيابة عن الاب لمصلحة
والمعلم يضربه بحكم الملك بترك آية المصلحة العلم واما ضرب الزوجة فخاثر في مواضع أربعة وما في
معناها على ترك الرينة زوجها وهو يريد هاترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج
من المنزل وفي ضرب امرأته ولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا ومما في معناها ما اذا ضربت
جارية زوجها غيره ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكائه لان ضرب الذابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو تزقت ثيابه
أو أخذت ثيابه أو قالت له يا حمار يا بله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم أو كملت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاعت
معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلاذنه ان كانت العادة لم
تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلامشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت
عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها والحمت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان
التقاضى كذا في البرازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج
والا بكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله) يعني لو أكرى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه
سرج لا يسرج بمثله المحرأ أو وكفه مطلقا ونزع الا كاف وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطبت
ضمن جميع قيمته لان الا كاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل وأثره بخالف أيضا
لانه لا ينقطع انبساط السرج فكان في حق الذابة خلافا الى جنس غير المعنى فلم يصير مستوفيا شيئا
من المعنى فيضمن الكل كما لو أبدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا
استاجرها با كاف فأكفها با كاف مثله أو أسرجها مكان الا كاف لا يضمن كذا في الخلاصة
وانما قلنا في الا كاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استاجرها بسرج فأكفها با كاف
يوكف مثلها فهل كنت ضمن كل القيمة عند أي حنيفة وفيها أيضا لو استاجرها عريانة وأسرجها

ونزع السرج والا بكاف
او الاسراج بما لا يسرج
مثله

(قوله أو نزع الا كاف
فاسرجه بما لا يسرج
مثله) قال الرمي قال
في السراج الوهاج ولو
أكرى حمارا با كاف
فاسرجه ونزع الا كاف
فلا ضمان عليه لان ضرر
السرج أقل من ضرر
الا كاف وينبغي جعله
على ما اذا أسرجه بسرج
يسرج بمثله المحرأ اذا
كان لا يسرج بمثله المحر
فانه يضمن كما هنا فلا
مخالفة بينهما فاقامل

(قوله وكذا إذا أبدله لان الحمار الخ) أى وكذا لا يضمن وعبارة غاية البيان وقال الكرخى فى مختصره ان لم يكن عليه لحام فلهما فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلحم بذلك اللحام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللحام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالحمام والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذه الحواشى رحمه الله تعالى وأما عدلنا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا فى زمرة تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتفى هذا السفر المبارك والسفران اللذان قبله قراءة ٣٣٨ ومقابلة وتصحها وكأية على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ

علاء الدين الحصفى وحاشيته للشيخ ابراهيم الحلبى المدارى وكأية على هامشها وضبطهما وتصحهما على جناب

وسلوكم طريق غير ما عينه وتفاوتوا وجهه فى البحر الكل وان بلغ فله الاجر ويزرع رطبة واذن بالسرب ما نقص ولا اجر بخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله

شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبى أطال الله بقاءه وأقاله ما أمله وتمناه وقلت شعرا

ركبنا جواد الفكر فى مهمة البر

وخضنا بفلك العرفى لمج البحر

وغصنا بصافي اللب تيار حقته

الى ان تحلبنا من الكثر بالدر

وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرهما من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرهما ليركبا فى المصران كان المستأجر من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عربانا ضمن ولو تسكارى دابة ولم يذ كر السرج والا كاف وسلها عربانة فركبها بهذا الوجه ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها با كاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا الوجه قال تاوله اذا ركب من بلد الى بلد اه واعلم أن المتقول فى الكافى للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصح فاضيلان فى شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فنصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال فى غاية البيان قلت ينبغى أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفى الخلاصة ولو استاجرهما بغير لحام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بالحام لا يلحم مثلها اه وكذا اذا أبدله لان الحمار لا يختلف باللحام وغيره كذا فى غاية البيان (قوله وسلوكم طريق غير ما عينه وتفاوتوا) أى يجب الضمان اذا عين للسكارى طريقا أو استاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلك أبعد أو أوعرا أو أخوف بحيث لا يسلك لهما التقدير لكونه مقيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انه مالم يتساوا يلا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفى الخلاصة الجمال اذا نزل فى مغارة وتهماله الانتقال فلم ينقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضمان اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وجهه فى البحر الكل) أى يضمن بحمله فى البحر اذا قصد بالبر لان التقيد بمفيد بمخطر البحر وبندرة السلامة فيه أطلقه فشم ما اذا كان مما يسلكه الناس أولا وقيد بان يكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لان ضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتقانى السماع بالتشديد أى وان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسنادا لفعل الى المتاع أى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين (قوله ويزرع رطبة واذن بالسرب ما نقص ولا اجر) أى ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد يكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجهه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجهه مخالفان من وجهه فان شاء مال الى جانب

وعندنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت مصاب الهم من أفق الصدر
الى أن يبدى البر المنير لنا وقد * ملانا نوحى البر بالرفد والبر فشكر الرب قد تعانط فضله * علينا وجدافائق العدا المحصر
وسبقنا زين الدين رائد فلسكه * ختام ذوى التحقيق من شئ ذا السفر قلته ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر
فقد أودعت أفكاره غرابها * يقر جميع المحاسدين على القصر
رقى ذروة التحقيق أو حيد هذا مصر * وفاق على أهل الفضائل كلهم * بخفض جناح النفس مع رفعة القدر

الوفاء وأخذ الثوب وإن شاء مال إلى جانب الخلاف وضمنه القيمة وإنما وجب أجر المثل دون المسمى لأن صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل إطلاقه فتمثل ما إذا كان يستعمل استعمال القميص وما إذا شقه وجهه له قبالة لا لا سيما في الثاني حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسياق بينهما لو اختلفا في المأمور به والقول لرب الثوب والتقيد بالقباء اتفاقا إذ لو حاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان المحكم كذلك على الأصح وفي الخلاصة والصباغ إذا خالف فصبغ الأصفر مكان الأحمر إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رد ثياب لم يكن فاحشا لا يضمن وإن كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة أنه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع إلى خياط ثوبا وقال له أقطعه حتى يصيب القدم وبك خمسة أشبار وعرضه كذا فباعه به ناقصا إن كان قد رآه أصبع ونحوه فليس بشئ وإن كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر إلى هذا الثوب إن كفا في قصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال أنه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قيصا فقال نعم فقال أقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا باصالة دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فإنه يجب فيه به أجر المثل مخرج به في الحقائق شرح المنظومة في مسألة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان القاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له أن يؤجرها ولو أجزها وجب أجر المثل ولا يكون خاصا بالاول أن ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقل لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الدرختي في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد اجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الاجارة أو في العمل المستاجر عليه والاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة أه والشروط التي تفسدها تفصيلها كاشتراط تطيب الدار وحرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كرى نهر في الأرض أو ضرب مسنة عليها أو حفر ثرفها أو أن يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الأرض مأكلا وبة وكذا لو شرط أن انقطع الماء عن الرحي فلا أجر عليه وكذلك أن تترك دابة إلى بغداد أو على أنه أن رزق شيئا أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والافلاشي له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجر عبد شهر على أنه أن مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الأيام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الأجر إذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل لو استأجر دارا على أن يهرها وبه على نواتها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من اجارة أرض عن الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر أو على أن الجرف على

باب الاجارة الفاسدة

يفسد الاجارة الشرط

وحل بفكر ثاقب كل

مشكل

وحل بعذب اللفظ ما مر

في الدهر

وحل بدر الفضل طائل

نحونا

ففقنا على الحسناء في

حلية النهر

فلا زال فينا مشرق الوجه

ذا سنا

يسلوح على الاكوان

أشرق من بدر

مدى الدهر ما غنى الهزار

مرغا

وما جدت أفراننا خيمة

البحر

وذلك في أوائل ربيع

الثاني سنة ألف ومائتين

وثلاثين وأنا الفقير إليه

تعالى أقبل عييده

وأحوجهم إلى تاييده

وتسديده محمد أمين بن

عمر بن عبد العزيز بن

أحمد الشهير بابن طابدين

عفي عنه أمين

وله أجر مثله لا يجوز به المسمى

المستاجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لمجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغاما بلغ وكذا لو كان الاجر خرا أو خنزيرا فإنه يجب أجر المثل بالغاما بلغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا استاجر دارا على أن لا يسكنها ولا اجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغاما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستاجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سبط الدراري وتحلى به عقود البيان ففارق اللالي في جسد الجواري ونهاية ما يسر الله نال به العلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لنسأله ولكل المسلمين أجمعين آمين والمجد لله رب العالمين

وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما بيضه منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غايته حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هو لدر الا ذاب عقد فريد ولحسن الصفات قامة وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغني بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاه ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال في

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووفقنا لسلوك في الطريق الام نحمده حمدا شاكرا لنعمه ذا كرامته وكرمه والصلوة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى اقوم السبل وعلى آله الائمة الاعلام النشرين لواء الاسلام وعلى اصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد بن عبد الغني بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم المولى مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كثر الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر وبتيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقلاها ويدفع اشكالها من كلام أخى الشارح في شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهما مما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفسكره المضاهي لثواقب الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون كحاشية مستقلة له لعله يكون به النفع لي ولغيري من المتعلمين بفضل اكرم الاكرمين وان اخترمتني المنية قبل جمع ماسطرته في الهوامش فقد أدنت لمن اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكي في ايصال هذا الخير فقد أجهدت نفسي في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشئنا اطلال الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندي والله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يتم فضله واحسانه بحرمته نبيه النبيه واصحابه وتابعيه آمين اه ثم انه بعد ان أتمها جعل لها خطبة وجردها منها كراسين بخطه ثم أتمه دعوة ربه لنيل المحسنين بآقائه وقربه فأجاب داعيه وليي مناديه في سنة ١٢٥٢

فقصده هذا الفقير تجريد ما وجهها في سفر خوفاء عليهما من الضياع وحرصا على حصول النفع بها في
سائر البقاع وخدمة لشيخنا العظمى خصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وتسعين كراسا
وأصبحت في دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجرية

هو يقول راجي غفران المساوي رحمه الله محمد الزهري الغمراوي
جد الله في البدايه يستعقب استقامة الحال وحسن النهايه وشكره على توارده منه ينتج تذليل
السييل لموارد فقهه فنسأله الاطاعة على مرضاته ونستجديه الهداية لاستدراار وافر هباته ونصلي
ونسلم على سيدنا محمد واسطة عقد النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين ما تعاقب الملوان وجري بالبراع
بنان هو أما بعد فقد تم بحمد الله تعالى طبع شرح البحر الرائق لكثير الدقائق للعلامة المحقق
والفهم الممدق من أنار حوائك المدلهات ببيانته وأبان من آيات التحقيق ما يستوقف الفكر
واضح تبيانته علامة عصره ومن اليه المرجع في سالف دهره العلامة الشيخ زين الدين المشهور
بابن نجيم رحمه الله وأتابه رضاه وهو له مري كتاب نظم درر اللالي في عقد التاليف وبهر
العقول بما صاغه ففارق كل جوهر منيف جمع من مسائل المذهب كل شاردة فاضحى مورد الكل
مغترف وأزاح غياهب المشكلات فغدار وض علم هبت ثمراته لكل مقتطف خصوصا وقد جلا
عرائس تحقيقاته على منصة البيان وأزاح عن مخدرات خفاياه لتمام العزة حتى بدت للعيان أبو
عذرتها وابن يجدها حائز قصب السبق في ميادين التحقيق وصانغ آيات العرفان على صفحات الأحكام
قزينا بكل معنى رقيق خاتمة المحققين بلا دفاع ونهاية مطلب المصلين بلا نزاع العلامة السيد
محمد أمين بن عابد بن شكر الله سعيه الجليل وأتابه من فضله الجزيل وقد حليت طرره هذا الشرح
بتلك المحاشيه فجاءت صفحاته أحسن من برود موشيه واستكمال للنفع وضع متن الكفر مع
المحاشيه على طرره فتم عقده واستنارت به فرائد درره على ذمة من طبع على أحسن
مهايا وحاز من مكارم الاخلاق وعلو الهمة أحسن المزاي السيد عمر هاشم
الكتبي المحوى وأخيه السيد محمد هاشم نجح الله مسعاها وجعل الخير
وحب النفع يلازمهما وذلك بالمطبعة العلمية بالقاهرة المعزیه
ادارة الشيخ حسن احمد الرشيدى وشريكه جل الله
مسعاها وأبالهم فوق متمناها في شهر
شعبان سنة ١٢١١ هجرية
على صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحية
آمين

هو وليه تكملة العلامة الفاضل والهام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطوري
رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حيث انه رحمه الله
ابتدا التاليف من أول الاجارة لا من محل ما وقف عليه العلامة
ابن نجيم وهو الاجارة الفاسدة رحمه الله تعالى آمين

To: www.al-mostafa.com